



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 217/2020 – São Paulo, quarta-feira, 25 de novembro de 2020

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010678-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECNOROAD RODAS E PNEUS PARA TRATORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Preambularmente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o paradigma já tenha sido julgado pela Suprema Corte, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicção do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003461-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º 140901412, a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

### DECIDO.

Preambularmente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controvérsia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o paradigma já tenha sido julgado pela Suprema Corte, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicção do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019433-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MDF TECIDOS E CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

## DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [140916507](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

### DECIDO.

Preambularmente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controvérsia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o paradigma já tenha sido julgado pela Suprema Corte, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicção do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000296-04.2017.4.03.6116

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

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A

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

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A

### CERTIDÃO

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000381-45.2016.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000810-50.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL ROBERTO BIANCHI

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**CERTIDÃO**

Petição ID 108031459.

Certifico que os autos físicos foram baixados e na sequência será efetuada a baixa dos autos eletrônicos para eventual regularização na origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-30.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO APARECIDO BODRI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CARDOSO - SP355872-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005461-88.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO HENRIQUE SANTOS

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006021-32.2016.4.03.6104

APELANTE: SERGIO PAIVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001116-72.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CAVALCANTI DE ARAUJO BARBOSA DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141896-67.2018.4.03.9999

APELANTE: ANA LEOTERO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008766-17.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BONIFACIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCI - SP191241-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020881-24.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FABIO LEANDRO PIAZENTINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS GUSTAVO ALAN CHAVES - SP300821-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046624-39.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR ARAGÃO COUTO - RJ147197

APELADO: SILVANIA BEZERRA DA SILVA TEODORO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**



**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003736-91.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA MOURA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010436-75.2018.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANNA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207792-06.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA DE SOUZA ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000576-88.2017.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006291-29.2016.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTA FILHO

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287891-43.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIMAS TADEU VOLPATO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001016-64.2018.4.03.6106

APELANTE: SILUX INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SILUX INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007631-89.2016.4.03.6183

APELANTE: EDNALDO LUIS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS HOMERO - SP188495-A, ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012341-31.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350092-59.2020.4.03.9999

APELANTE: MARINA ROMERO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE STABILE - SP251594-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249141-69.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO PEROSI ARCANJO LETTO

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006441-28.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA ROSA ALVES INACIO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: TEREZINHA ROSA ALVES INACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000566-97.1999.4.03.6002

APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

APELADO: JOSE NAIRTON FEITOSA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019193-39.2018.4.03.6183

APELANTE: RENATO APARECIDO HELENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO APARECIDO HELENA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-41.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOB VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA., SMF-CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

DECISÃO

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

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005441-40.2019.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000191-48.2018.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO EVANGELISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIANO MASAYUKI TANAKA - SP236437-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**



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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028130-29.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: JOSE VALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000280-68.2013.4.03.9999

APELANTE: JOSE MARIA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

APELADO: JOSE MARIA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6088408-49.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORISTEIA EGREJAS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA RAMOS RIBEIRO - SP413166-N, IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002558-17.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ADEMIR ALTHEMAN

Advogado do(a) APELADO: NORBERTO RODRIGUES DA COSTA - SP353713-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025323-69.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., A. TELECOM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **ATO ORDINATÓRIO**

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 147555344.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003500-78.2019.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR HONORIO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

## **CERTIDÃO**

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

## **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022582-17.2014.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: COMPANHIA ULTRAGAZ S A, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO - DF8589

**CERTIDÃO**

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

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-65.2018.4.03.6111

APELANTE: ADALBERTO FRANCISCO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: HERBERT LUIS VIEGAS DE SOUZA - SP276056-A

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009934-20.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES THEODORO

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5160413-52.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: H. R. L. D. R., L. O. L. D. R.

REPRESENTANTE: BRUNA ELENI LEAL

Advogado do(a) APELADO: RENAN LATROVA PEREIRA - SP399405-N,

Advogado do(a) APELADO: RENAN LATROVA PEREIRA - SP399405-N,

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-58.2018.4.03.9999

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004718-57.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSORIO SANTANNA NETO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007486-38.2015.4.03.6128

APELANTE: DARIO BEDULI

Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002174-47.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GOMES CAMACHO

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118595-91.2018.4.03.9999

APELANTE: SERGIO AMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO AMARO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026093-92.2016.4.03.9999

APELANTE: CLAUDIO CESAR FAUSTINO BOVERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

APELADO: CLAUDIO CESAR FAUSTINO BOVERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-20.2019.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: OXI-MAQ - COMERCIAL E INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA SALLES GERON - SP375033-A, PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**



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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-21.2017.4.03.6137

APELANTE: ERICA SCHMIDT, HELGA SCHMIDT DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ARAUJO SILVA - SP72368-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ARAUJO SILVA - SP72368-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002933-68.2013.4.03.6143

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013543-03.2017.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETICIA MITSUE KAI

Advogado do(a) APELADO: MONICA CRISTINE OKAMURA - SP391138-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018596-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PR CONSULTING BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de pedido de reconsideração, protocolado por PR CONSULTING BRASIL LTDA., requerendo a revisão da decisão desta Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do feito até decisão final no RE 592.616 (Tema 118 de Repercussão Geral).

O pedido tem por fundamento as seguintes alegações: a) não houve determinação do ministro relator do RE 592.616 para a suspensão dos processos sobre o tema; b) a não aplicação imediata da decisão proferida pelo STF no RE 574.706 (Tema 69 de Repercussão Geral) implica afronta ao art. 1.040 do CPC.

É o relatório.

**Decido.**

A Turma Julgadora considerou inconstitucional a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A Vice-Presidência determinou o sobrestamento do feito em razão da afetação de parte da matéria em discussão ao Tema 118 de Repercussão Geral (*Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

A ausência de determinação específica do STF para a suspensão do processamento de todos os processos pendentes (art. 1.035, § 5º, do CPC) não impõe à Vice-Presidência a apreciação imediata dos recursos que versem sobre o tema, pois a regra do art. 1.040 lhe atribui competência para exercer o juízo de admissibilidade apenas após a publicação do acórdão paradigmático. A imperativa disposição do art. 1.030, III, do CPC segue a mesma linha:

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

[...]

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

Dessa forma, a existência de discussão de caráter repetitivo ainda não solucionada pelo respectivo Tribunal Superior é circunstância que requer o sobrestamento do feito pela Vice-Presidência, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

A pretensão de prosseguimento do feito em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706 (Tema 69 de Repercussão Geral) não se mostra pertinente, tendo em vista que a controvérsia em debate nestes autos, consubstanciada no Tema 118 da Repercussão Geral (RE 592.616), ainda carece de julgamento pela Suprema Corte, a quem compete definir sobre eventual extensão ao ISS do entendimento firmado quanto ao ICMS no julgamento do Tema 69.

No mais, os ministros do STF têm determinado, em recentes decisões, o sobrestamento também dos processos em que se discute o Tema 69, até que seja realizado o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União:

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

*Relatório*

*1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:*

**“TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. ENTENDIMENTO DO STF. RE 574706/PR. TEMA 69 STF.**

*1. Conforme estabelecido pelo STF, no Tema 69, ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins’ (Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 574.706). 2. Limitação de efeitos até 31/12/2014, ou seja, momento anterior ao início da vigência da Lei n.º 12.973/2014” (fl. 13, vol. 20).*

*Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram parcialmente acolhidos para sanar a omissão “no tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente com o advento da Lei n. 13.670/2018” (fl. 2, e-doc. 26).*

*2. A recorrente assevera ter o Tribunal de origem contrariado o § 1º do art. 145, o inc. I do art. 150 e o inc. I do art. 195 da Constituição da República.*

*Alega que “pouco importa a modificação realizada pela Lei nº 12.973/14 no Decreto-Lei 1.598/77. Independentemente de tal alteração, o ICMS jamais compõe a base de cálculo da PIS/COFINS, com o que se verifica a discrepância entre o julgamento do RE 574.706/PR e o v. acórdão recorrido” (fl. 12, e-doc. 29).*

*Sustenta que “a sistemática imposta às contribuições COFINS e PIS pela aludida legislação, não modifica em nada o direito da recorrente, pois os fundamentos expendidos na exordial já são capazes de inferir que o ICMS se encontrava incluído no faturamento ou receita bruta, por contrariar os artigos 145, §1º, art. 150, I, e art. 195, I da Constituição Federal c/c art. 110 do CTN” (fl. 17, e-doc. 29).*

*Salienta que “a matéria alusiva a Lei nº 12.973/2014, foi enfrentada no julgamento do RE 574.706, submetido à sistemática da repercussão geral e que não deveria o direito da recorrente ser limitado à entrada em vigor da supracitada legislação infraconstitucional” (fl. 17, e-doc. 29).*

*Requer o provimento do presente recurso extraordinário “como forma de garantir a autoridade da decisão proferida pelo Plenário do STF quando do julgamento do RE 574.706/PR, em sede de Repercussão Geral (Tema 69), para declarar indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma estabelecida pela legislação (LCs nº 70/91 e LC nº 07/70; Leis nºs 9715/98, 9718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/2014), quer tenha sido fixada a mesma sobre o faturamento ou sobre a receita, por contrariar os artigos 5º, II; 145, § 1º; art. 150, I e art. 195, I da Constituição Federal, em conformidade com o definido por esta Egrégia Corte nos termos do tema nº 69” (fl. 20, e-doc. 29).*

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

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

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

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

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.**

Publique-se.

Brasília, 22 de outubro de 2019.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora

(RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) - (destaque nosso)

No mesmo sentido: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

A paralisação do feito nesta fase processual não caracteriza ofensa aos princípios da celeridade processual, da razoável duração do processo e/ou da efetividade da prestação jurisdicional. Isso porque o sobrestamento tem supedâneo na expressa disposição do art. 1.030, III, do CPC, de forma que compete à Vice-Presidência dar cumprimento ao mandamento legal que lhe foi atribuído pelo legislador.

Em face do exposto, **indeferido** o pedido de reconsideração, mantendo o sobrestamento do feito.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031555-25.2014.4.03.0000

AGRAVANTE: EUNICE DELGADO BOSCO, IRIA BOSCO, RENATO BOSCO, IARA BOSCO SANTA ROSA, ROGERIO BOSCO, LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ME PLASTIC INDUSTRIAL LTDA - EPP, VANDIR BOSCO, VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES, JOSIMAR AMARAL RODRIGUES, V E V METAIS E PLASTICOS LTDA - EPP, BRINQBRAS - INDUSTRIA DE BRINQUEDOS DO BRASIL LTDA - ME, MAGICBRIN INDUSTRIAL LTDA - ME, MABO - MOLDES E ASSESSORIA LTDA - EPP, LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

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

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022833-48.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO ROSIMAZZI

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000773-59.2019.4.03.6115

APELANTE: JULIO CESAR DE FARIA

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005092-61.2010.4.03.6119

APELANTE: COLSON DO BRASIL LTDA., RCG INDUSTRIA METALURGICA LTDA., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA PAVALECINI - PR43704

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

APELADO: COLSON DO BRASIL LTDA., RCG INDUSTRIA METALURGICA LTDA., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: LIA MARA ORLANDO - SP101660

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

### **CERTIDÃO**

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

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

### **VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005092-61.2010.4.03.6119

APELANTE: COLSON DO BRASIL LTDA., RCG INDUSTRIA METALURGICA LTDA., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA PAVALECINI - PR43704  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

APELADO: COLSON DO BRASIL LTDA., RCG INDUSTRIA METALURGICA LTDA., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: LIA MARA ORLANDO - SP101660  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

#### **CERTIDÃO**

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

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

#### **VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001273-88.2016.4.03.6125

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO COSTA PRADO

Advogado do(a) APELADO: NOEMI SILVA POVOA - SP86531-A

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5145883-43.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MANOEL RAMOS JUNIOR - SP308568-N, MATHEUS GUSTAVO ALAN CHAVES - SP300821-N

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000573-21.2005.4.03.6183

APELANTE: MARIA ANTONIETA GULLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO - SP51466

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: MARIA ANTONIETA GULLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO - SP51466

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024222-84.2016.4.03.6100

APELANTE: RITA CRISTINA GUENKA, RITA DE CASSIA CAPUCHO COLACIQUE, RITA DE CASSIA DE ALMEIDA GOMES, RITA GISELDA IGNARRA GUNTHER, RITA KOTOMI YURI, RITA LUIZADOS SANTOS BARBOSA, ROBERTO CARNOVALE, ROBERTO LUIZ AMARAL HORMAIN, ROBINSON HENRIQUES ALVES



Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-77.2018.4.03.6105

APELANTE: GEORGE HAMILTON ANTUNES REGO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### **CERTIDÃO**

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

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por GEORGE HAMILTON ANTUNES REGO quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

### **VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004842-04.2019.4.03.6126

APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088218-86.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO BERMEJO

Advogados do(a) APELADO: KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-61.2019.4.03.6127

APELANTE: VILSON APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020018-80.2018.4.03.6183

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

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIRLEIS MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787872-14.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUSTOSA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N

**CERTIDÃO**

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

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013875-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GESUITA CONCEICAO BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DESPACHO

Vistos, etc.

O acórdão recorrido está fundado em interpretação da decisão proferida pelo STF nos autos do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria em regime de repercussão geral.

É iterativa a jurisprudência do STJ a afirmar que, em situações como a do caso concreto, incabível a discussão da *vexata questio* em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-46.2019.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON APARECIDO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

### CERTIDÃO

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008363-70.2016.4.03.6183

APELANTE: WILSON PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002917-87.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO DALESSIO QUINTAS

Advogado do(a) APELANTE: EDMAR AUGUSTO MONTEIRO - SP395620

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

#### **DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS**

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

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

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

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018658-98.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ALBERTO MARTINS GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185368-50.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO TRAVASIO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003086-37.1993.4.03.6100

**APELANTE: UNIÃO FEDERAL, FRANCISCO ANIBAL XAVIER CASANOVA**

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

**APELADO: UNIÃO FEDERAL, FRANCISCO ANIBAL XAVIER CASANOVA**

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

**CERTIDÃO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO**

Certifico em razão da petição retro, que procedi à correção da autuação para constar o nome do autor e da advogada, em ambos os pólos, conforme requerido.

Certifico, ainda, em face da retificação supra, que procedo à regular intimação do autor, quanto à r. decisão retro, id 140049509, proferida em 21/08/2020.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002772-92.2015.4.03.6109

**APELANTE: TEREZINHA ZANINI DE OLIVEIRA**

**Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N**

**APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166223-08.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO APARECIDO MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: RENAN FERNANDES PEDROSO - SP250529-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119602-50.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR VERGA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N

APELADO: ADEMIR VERGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003868-50.2013.4.03.6130

APELANTE: C&A MODAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002232-41.2015.4.03.6110

APELANTE: MARI EMILIA FRANZINI DE OLIVEIRA CHANES

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON CHIBIAQUI - SP237072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-26.2017.4.03.6114

APELANTE: VALMI RIBEIRO DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002768-13.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON EVANGELISTA QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002452-72.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: MARIA ODETE RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007996-79.2017.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001743-35.2019.4.03.9999

APELANTE: MARCOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006238-25.2009.4.03.6103

APELANTE: BEATRIZ GOUVEIA DE OLIVEIRA  
SUCESSOR: MIGUEL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) SUCESSOR: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006238-25.2009.4.03.6103

APELANTE: BEATRIZ GOUVEIA DE OLIVEIRA  
SUCESSOR: MIGUEL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) SUCESSOR: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195182-86.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO APARECIDO MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850186-93.2019.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO MANSI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274432-71.2020.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 45/3144

APELANTE: FLORIVAL BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

##### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076672-34.2019.4.03.9999

APELANTE: CLEUSA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUSA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

##### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788782-41.2019.4.03.9999

APELANTE: AGNALDO ANTONIO PASSAFARO

Advogado do(a) APELANTE: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009432-81.2018.4.03.6183

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

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANAMARIA CORREIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5849832-68.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDITH DA SILVA DE AMORIM  
SUCEDIDO: SANTOS MARTINS DE AMORIM

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005156-56.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAONI EDUARDO FARIA

Advogado do(a) APELADO: HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003478-06.1995.4.03.6100

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA CARNEIRO - SP110836-A

APELADO: ANGELO OZORES, MERCEDES DE CARLI LA LAINA, ANTONIO BONBONATTE, MAURILIO LOBO, ERNESTO DINIZ

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**



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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003478-06.1995.4.03.6100

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA CARNEIRO - SP110836-A

APELADO: ANGELO OZORES, MERCEDES DE CARLI LALAINA, ANTONIO BONBONATTE, MAURILIO LOBO, ERNESTO DINIZ

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003478-06.1995.4.03.6100

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA CARNEIRO - SP110836-A

APELADO: ANGELO OZORES, MERCEDES DE CARLI LALAINA, ANTONIO BONBONATTE, MAURILIO LOBO, ERNESTO DINIZ

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

**CERTIDÃO**

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

## **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003478-06.1995.4.03.6100

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA CARNEIRO - SP110836-A

APELADO: ANGELO OZORES, MERCEDES DE CARLI LALAINA, ANTONIO BONBONATTE, MAURILIO LOBO, ERNESTO DINIZ

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

### **CERTIDÃO**

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

## **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003478-06.1995.4.03.6100

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA CARNEIRO - SP110836-A

APELADO: ANGELO OZORES, MERCEDES DE CARLI LALAINA, ANTONIO BONBONATTE, MAURILIO LOBO, ERNESTO DINIZ

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A  
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A  
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A  
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A  
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, LUCIANA RODRIGUES SILVA - SP111099-A

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005548-10.2006.4.03.6100

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, D M INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CAMARA FERREIRA - SP174731-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A

APELADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) APELADO: NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895-A

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017293-24.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pela parte autora nos próprios autos a desafiar decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, consistente em negativa de seguimento a recurso extraordinário quanto à alegação de decadência e não admissão quanto ao demais alegado.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (RE 626.489/SE - Tema 313).

### Decido.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do agravo interposto pela parte autora.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o STF fixou a seguinte tese (grifos nossos):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.*

Nesse passo, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula teses frontalmente divergentes daquelas albergadas pela Corte Suprema nos paradigmas acima transcritos, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-68.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO PASCHOALINI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003958-41.2019.4.03.6104

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

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

APELADO: MAGINA & GENIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008199-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WLADIMIR LOCCI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004686-69.2012.4.03.9999

APELANTE: VALDECI ALVES COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI ALVES COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073088-56.2019.4.03.9999

APELANTE: ANEIDE BENEDITO CARNEIRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013726-70.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO DAQUI - SP239930-N

APELADO: MARIO PALMEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO - SP216808-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**



**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283938-71.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO SANCHES - SP378570-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000118-33.2019.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO MAURO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004288-20.2010.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JOSE EMILIO PINEDA DIAS

Advogado do(a) APELADO: AMALY PINHA ALONSO - SP274530-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407961-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MASCARIN BARROS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINS - SP96839-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versam sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928421-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE ALCANTARA PINTO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813036-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA PIACENTE IGNACIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005470-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: SALETE RUBERTO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE - MS12275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

## Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182846-50.2020.4.03.9999

APELANTE: SONIA CLEUSA TOMAZ

Advogados do(a) APELANTE: SHAIENE LIMA TAVEIRA - SP345606-N, PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842031-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LOURDES DUTRA PACAGNAN

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030711-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEIDE DE OLIVEIRA SAMPAIO PAES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-70.2019.4.03.6144

APELANTE: ALFREDO FERNANDES ESTRADA

Advogado do(a) APELANTE: YAN SOARES DE SAMPAIO NASCIMENTO - SP282273-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### CERTIDÃO

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

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553026-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO ASSUNCAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5042859-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA LOPES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035258-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA DIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000342-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: ZILDA FERREIRA SENA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

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



São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003633-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: HELENA DE JESUS VIEDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5648776-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA DIONIZIO SIMOES

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144246-74.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA RIBEIRO NIZA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

### CERTIDÃO

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

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817229-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON LUIZ FRANCISCONI

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043041-46.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: APARECIDA EGRI GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

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

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000038-78.2019.4.03.6130

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

APELADO: HUNTER FAN DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE VENTILADORES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL NEVES ROSA DURAO DE ANDRADE - RJ144016-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243826-60.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR FRANCISCO CASTAO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-29.2018.4.03.6134

APELANTE: TRANSPORTADORA PERDIGAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES - SP229406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA PERDIGAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES - SP229406-A

#### **CERTIDÃO**

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

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

#### **VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000338-89.2017.4.03.6104

APELANTE: COMERCIAL LITORANEA DE FERRO E ACO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL LITORANEA DE FERRO E ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-96.2017.4.03.6110

APELANTE: CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-96.2017.4.03.6110

APELANTE: CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-96.2017.4.03.6110

APELANTE: CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, CBR - INDUSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024918-64.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.J.E. INDUSTRIA DE ACESSORIOS AUTOMOBILISTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622-A

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003893-37.2018.4.03.6183

APELANTE: SERGIO HENRIQUE RENNO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: OVIDIA TERRA MAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

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

#### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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



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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: OVIDIA TERRA MAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004298-04.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004298-04.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

**CERTIDÃO**

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

## **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004298-04.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

### **CERTIDÃO**

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

## **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004298-04.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004298-04.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004298-04.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004298-04.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA, PAULITINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

**CERTIDÃO**

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

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014170-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PAVAN, VANILDA BEZERRA PEREIRA, ANTONIO LOPES DE ALMEIDA, SEBASTIAO DE GRANDE NASCIMENTO, DURVAL MARQUES GIANEZI, VERA LUCIA ADAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

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

#### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014170-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PAVAN, VANILDA BEZERRA PEREIRA, ANTONIO LOPES DE ALMEIDA, SEBASTIAO DE GRANDE NASCIMENTO, DURVAL MARQUES GIANEZI, VERA LUCIA ADAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014170-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PAVAN, VANILDA BEZERRA PEREIRA, ANTONIO LOPES DE ALMEIDA, SEBASTIAO DE GRANDE NASCIMENTO, DURVAL MARQUES GIANEZI, VERA LUCIA ADAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.



RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PAVAN, VANILDA BEZERRA PEREIRA, ANTONIO LOPES DE ALMEIDA, SEBASTIAO DE GRANDE NASCIMENTO, DURVAL MARQUES GIANEZI, VERA LUCIA ADAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PAVAN, VANILDA BEZERRA PEREIRA, ANTONIO LOPES DE ALMEIDA, SEBASTIAO DE GRANDE NASCIMENTO, DURVAL MARQUES GIANEZI, VERA LUCIA ADAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014170-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PAVAN, VANILDA BEZERRA PEREIRA, ANTONIO LOPES DE ALMEIDA, SEBASTIAO DE GRANDE NASCIMENTO, DURVAL MARQUES GIANEZI, VERA LUCIA ADAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014170-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PAVAN, VANILDA BEZERRA PEREIRA, ANTONIO LOPES DE ALMEIDA, SEBASTIAO DE GRANDE NASCIMENTO, DURVAL MARQUES GIANEZI, VERA LUCIA ADAO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000044-50.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, ANANIAS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000044-50.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, ANANIAS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

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

Intinem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000044-50.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, ANANIAS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000044-50.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, ANANIAS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003360-94.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação declaratória 0006816-35.2002.403.6102).

Comrelação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes. 3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias". 5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 28.10.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 6. Recurso desprovido.*

Refêrido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."



Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - **O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação")**, (g. m.) (...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. (...)

2. **O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva.** (g. m.)

3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, também não é cabível o recurso, pois o tema não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMAURI FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por AMAURI FERNANDES contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação declaratória 0006816-35.2002.403.6102).

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

*COISA JULGADA EM AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA 150 DO C.STF E TEMA 877 DO E.STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FGTS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. - O prazo prescricional para propor medida executiva individual (decorrente de coisa julgada coletiva) não pode prejudicar o substituído se ação judicial individual de conhecimento tiver lapso temporal maior em favor do mesmo titular do direito subjetivo, já que feitos coletivos (notadamente aqueles destinados à proteção de hipossuficientes) devem dialogar com seus melhores propósitos jurídicos e com a otimização do acesso à justiça, de tal modo que os prazos prescricionais relativos às ações coletivas e às ações individuais devem ser contados de forma independente. Precedentes. - A pretensão executória individual derivada de coisa julgada em processo coletivo deve ser exercida no prazo quinquenal reiniciado integralmente na data do trânsito em julgado, sem prejuízo de o titular do direito subjetivo acionar o Poder Judiciário em ação de conhecimento pela via individual (art. 21 da Lei nº 4.717/1965, combinado com o art. 21 da Lei nº 7.347/1985 e com a Lei nº 8.078/1990, em especial o art. 27, que prevalecem como preceitos especiais em face das normatizações gerais do Código Civil). Súmula 150 do C.STF e Tema 877 do E.STJ. - São inaplicáveis ao presente caso a orientação pelo prazo trintenário relativo ao FGTS contida na Súmula 210 do E.STJ e na Súmula 362 do C.TST, revisitadas em razão do decidido pelo E.STF no ARE 709212, porque cuidam de pleitos individuais sobre FGTS, e não sobre execução individual derivada de coisa julgada em ação coletiva. - No caso dos autos, o ajuizamento da medida executória individual se deu após o prazo prescricional quinquenal contado da data do trânsito em julgado da ação coletiva no qual o titular do direito subjetivo constava como substituído, não havendo comprovação de obstáculo efetivo à exigência da pretensão executiva. - Recurso desprovido.*

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1 - O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), (g. m.) (...)*

*3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. (...)

2. O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva. (g. m.)

3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, também não é cabível o recurso, pois o tema não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-60.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação declaratória 0006816-35.2002.403.6102).

Comrelação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes. 3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias". 5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 6. Recurso desprovido.*

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1 - O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), (g. m.) (...)*

*3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

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

*(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) (destaque nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. (...)*

*2. O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva. (g. m.)*

*3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.*

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

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.**

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, também não é cabível o recurso, pois o tema não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003138-29.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELIO INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação declaratória 0006816-35.2002.403.6102).

Comrelação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes. 3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias". 5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 26.11.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 6. Recurso desprovido.*

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação").*

*2 - Ainda na linha de nossa jurisprudência, "enquanto houver discussão a respeito da legitimidade do sindicato para promover a execução coletiva do título executivo judicial, não flui o prazo prescricional para o ajuizamento da pretensão executória individual. Tal exegese tem por fundamento evitar a imputação de comportamento inerte ao exequente que, ante a ciência do aforamento da pretensão executória pelo ente sindical, prefere a satisfação do crédito exequendo pela via da execução coletiva. (REsp 1343213/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/10/2012, DJe 15/10/2012). Precedentes.*

*3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

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

*(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) (destaque nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.*

*1. O julgamento monocrático do recurso especial, com base em verbete sumular e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como ocorre na espécie, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, "a", do CPC/2015 e da Súmula 568/STJ.*

*2. O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva.*

*3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.*

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

*(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (destaque nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.*

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, também não é cabível o recurso, pois o tema não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003235-29.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WAGNER ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por WAGNER ROBERTO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação declaratória 0006816-35.2002.403.6102).

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

*COISA JULGADA EM AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA 150 DO C.STF E TEMA 877 DO E.STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FGTS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. - O prazo prescricional para propor medida executiva individual (decorrente de coisa julgada coletiva) não pode prejudicar o substituído se ação judicial individual de conhecimento tiver lapso temporal maior em favor do mesmo titular do direito subjetivo, já que feitos coletivos (notadamente aqueles destinados à proteção de hipossuficientes) devem dialogar com seus melhores propósitos jurídicos e com a otimização do acesso à justiça, de tal modo que os prazos prescricionais relativos às ações coletivas e às ações individuais devem ser contados de forma independente. Precedentes. - A pretensão executória individual derivada de coisa julgada em processo coletivo deve ser exercida no prazo quinquenal reiniciado integralmente na data do trânsito em julgado, sem prejuízo de o titular do direito subjetivo acionar o Poder Judiciário em ação de conhecimento pela via individual (art. 21 da Lei nº 4.717/1965, combinado com o art. 21 da Lei nº 7.347/1985 e com a Lei nº 8.078/1990, em especial o art. 27, que prevalecem como preceitos especiais em face das normatizações gerais do Código Civil). Súmula 150 do C.STF e Tema 877 do E.STJ. - São inaplicáveis ao presente caso a orientação pelo prazo trintenário relativo ao FGTS contida na Súmula 210 do E.STJ e na Súmula 362 do C.TST, revisitadas em razão do decidido pelo E.STF no ARE 709212, porque cuidam de pleitos individuais sobre FGTS, e não sobre execução individual derivada de coisa julgada em ação coletiva. - No caso dos autos, o ajuizamento da medida executória individual se deu após o prazo prescricional quinquenal contado da data do trânsito em julgado da ação coletiva no qual o titular do direito subjetivo constava como substituído, não havendo comprovação de obstáculo efetivo à exigência da pretensão executiva. - Recurso desprovido.*

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação").*

*2 - Ainda na linha de nossa jurisprudência, "enquanto houver discussão a respeito da legitimidade do sindicato para promover a execução coletiva do título executivo judicial, não flui o prazo prescricional para o ajuizamento da pretensão executória individual. Tal exegese tem por fundamento evitar a imputação de comportamento inerte ao exequente que, ante a ciência do aforamento da pretensão executória pelo ente sindical, prefere a satisfação do crédito exequendo pela via da execução coletiva. (REsp 1343213/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/10/2012, DJe 15/10/2012). Precedentes.*

*3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

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

*(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) (destaque nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.*

*1. O julgamento monocrático do recurso especial, com base em verbete sumular e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como ocorre na espécie, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, "a", do CPC/2015 e da Súmula 568/STJ.*

*2. O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva.*

*3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.*

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

*(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (destaque nosso)*



*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.*

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, também não é cabível o recurso, pois o tema não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005351-18.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADRIANO CIPRIANO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A, ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A

APELADO: ADRIANO CIPRIANO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e (petição ID 125973816), é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-60.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e (petição ID 126828700), é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-60.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e (petição ID 126828700), é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-60.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e (petição ID 126828700), é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-60.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e (petição ID 126828700), é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-60.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e (petição ID 126828700), é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002879-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: RAFAEL OSAKI QUEIROZ URZEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega o recorrente violação aos artigos 485, VI c/c o art. 17, ambos do Código de Processo Civil, e art. 422 do Código Civil, sustentando a sua ilegitimidade passiva e a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com o FNDE. Afirma que é mero agente financeiro do FIES, programa do Ministério da Educação, cujo agente operador é o FNDE, bem como que não é responsável pelo programa de financiamento, cabendo-lhe apenas executar as operações bancárias, não possuindo autonomia para isoladamente contratar operações de crédito relativas ao FIES.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, os dispositivos legais apontados como violados não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração.

No mais, assim decidiu a Turma julgadora (ID 132873860, p. 1):

*Com efeito, na hipótese dos autos, não há qualquer discussão com o contrato estabelecido com o FNDE. Conforme consignado na decisão recorrida, todos os pedidos são em face da não concessão do desconto de pontualidade no percentual de 10% pela instituição de ensino superior. Desta feita, denota-se que o FNDE não possui legitimidade passiva para figurar no presente feito, uma vez que não se questiona nesta demanda o contrato de financiamento do FIES, mas tão somente o contrato celebrado entre a parte autora e os requeridos BANCO DO BRASIL e CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE CAMPO GRANDE – UNIVERSIDADE ANHANGUERA / UNIDERP, razão pela qual deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento desta demanda.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Além desse aspecto, houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, o que inviabiliza o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO MONITÓRIA - SUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PARA LASTREAR O PROCEDIMENTO - PRETENSÃO DE REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ - INSURGÊNCIA DA RÉ.*

*1. Art. 571 do CPC foi considerado não prequestionado, nos termos da Súmula n. 211 do STJ, pela decisão monocrática, contudo este fundamento não foi atacado nas razões do regimental, motivo pelo qual incide a Súmula n. 182 do STJ, por ausência de dialeticidade do inconformismo.*

*2. A Corte de origem considerou suficientes os documentos anexados à petição inicial, para instruir a ação monitoria, bem como asseverou que a ré - ora agravante - não demonstrou a ausência do direito alegado pelo autor da ação. Impossibilidade de se alterar o julgado, como pretendido, tendo em vista a necessidade de se rever as cláusulas contratuais e as demais provas carreadas aos autos.*

*Incidência, portanto, das Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte Superior.*

*Precedentes.*

*3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.*

*(AgRg no AREsp 360.172/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 28/10/2013)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DA DÍVIDA. COMPROVAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA N. 5 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza negativa de prestação jurisdicional.

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem a análise de cláusula contratual e o revolvimento do contexto fático dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados na ação monitória seriam suficientes para comprovar a existência da dívida. Alterar esse entendimento demandaria reexame das cláusulas contratuais e do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial. (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1644641/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA E INADIMPLÊNCIA COMPROVADAS. REVISÃO. SÚMULAS N.ºS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, rever a conclusão do tribunal local, no sentido de que comprovadas a relação jurídica entre as partes e a inadimplência da ora agravante, demandaria a análise e interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimentos inviáveis ante a natureza excepcional da via eleita, consoante disposto nas Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1828572/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020)

Por fim, a legitimidade do Banco do Brasil na revisão do contrato do FIES foi reconhecida pelo STJ, em decisões monocráticas, à guisa de exemplo: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1418937/SP, Relator MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18 de fevereiro de 2019:

“No caso em análise como muito bem salientou o magistrado piso: De plano se constata haver nítida vinculação da contratação firmada com o Banco do Brasil e dos serviços prestados pela UNIESP, a justificar a manutenção da instituição bancária no polo passivo da ação.

Ademais, observa-se que o Banco do Brasil, na condição de agente financeiro do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), possui sim legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem a revisão de contrato de financiamento estudantil.

Isto porque, o art. 6º da Lei n. 10260/2001 (Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências), com redação dada pela Lei n.º 13.530/17 (Altera a Lei n. 10260, de 12 de julho de 2001), estabelece que ao agente financeiro promoverá a cobrança administrativa das parcelas vencidas com o rigor praticado na cobrança dos créditos próprios (...).

Assim, evidente que se o Banco do Brasil tem legitimidade para cobrar parcelas vencidas do contrato, tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que visa a revisão do contrato.

Dissentir das conclusões do acórdão impugnado implicaria análise das cláusulas contratuais e reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. (...)”

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5516893-11.2019.4.03.9999

APELANTE: EDVANIA DO NASCIMENTO AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVANIA DO NASCIMENTO AMORIM

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002208-78.2017.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLI APARECIDO NOGUEIRA

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

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028543-09.2018.4.03.6100



APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE UNTI BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: CRISTIANE UNTI BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

### CERTIDÃO

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

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003344-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUBINEIA PEREIRA DO NASCIMENTO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

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

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação declaratória 0006816-35.2002.403.6102).

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - Orientação prevalecente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos. II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal. III - Recurso desprovido.*

Refêrindo entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - **O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação").** (g. m.) (...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. (...)

2. **O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva.** (g. m.)

3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"'. (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, também não é cabível o recurso, pois o tema não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

### **Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na **Súmula 735 do STF** ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na **Súmula 7/STJ** ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.*

*III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.*

*IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.*

*V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.*

*VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).*

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida. Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2015, DJe 19/05/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-34.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIO DE MEDEIROS MAIA

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

APELADO: PATRICIO DE MEDEIROS MAIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto por PATRICIO DE MEDEIROS MAIA, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade.

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008530-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: AQUINO RIBEIRO E ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO - SP134881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

*Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):*

*Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.*

*De fato, em relação à obrigatoriedade de recolhimento de Contribuição anual pelas Sociedades de Advogados, enquanto pessoas jurídicas, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em seu artigo 46, dispõe que "compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas".*

*Assim, conforme o texto normativo, o pressuposto para a cobrança das contribuições é a inscrição junto ao conselho de classe.*

*(...)*

*Assim, ao tratar das sociedades, o Estatuto menciona somente o instituto do "registro", e não da "inscrição". Logo, conclui-se que são figuras distintas e que foram claramente diferenciadas pelo legislador.*

*Ademais, como já explicitado anteriormente, há expressa determinação legal aduzindo que a anuidade seria cobrada em razão da inscrição. Logo, estão sujeitos ao seu pagamento apenas as pessoas físicas - advogados e estagiários - e não as pessoas jurídicas.*

*Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.**

*I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.*

*II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.*

*III - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017.)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI, INEXIGIBILIDADE. 1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações. 2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42). 3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). 4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei. 5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007. 6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB. 9. Recurso Especial desprovido."

(STJ, RESP 200601862958. Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 31/03/2008) (g.n.)

(...)

Cabível, portanto, o reconhecimento do direito de crédito dos valores indevidamente pagos a título de anuidades.

Em relação ao prazo aplicável para repetição dos valores indevidamente pagos a título de anuidade da OAB, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a anuidade exigida pela OAB seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRES 201303865502, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "deve incidir a prescrição quinquenal na cobrança dessas anuidades, uma vez que esses créditos são exigidos após formação de título executivo extrajudicial. Este é espécie de instrumento particular, que veicula dívida líquida, segundo preceitua o art. 206, § 5º, I, do Código Civil". 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira turma, DJe 10.10.2011. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201501840386, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016)

Também nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira turma, DJe 10.10.2011.

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - ANUIDADE DA OAB/SP - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA - ARTIGO 202, VI, CÓDIGO CIVIL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA. I - As anuidades devidas à OAB/SP não possuem natureza tributária, seguindo o disposto no Código Civil. II - De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, aplica-se às anuidades devidas à OAB o prazo prescricional de 5 anos (artigo 206, § 5º, I, CC). III - Prescrição que se verifica em relação às anuidades relativas ao período de 2000 a 2005, visto ter transcorrido prazo superior ao estabelecido em lei sem que tivesse sido promovida judicialmente a cobrança do débito. IV - A notificação extrajudicial, via edital, não constitui meio idôneo para interromper o curso do prazo prescricional, nos moldes do inciso VI do artigo 202 do Código Civil, que exige o reconhecimento do direito pelo devedor. V - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário ao texto de lei e à jurisprudência, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC). VII - Agravo improvido, com aplicação de multa."

(AC 00033046020104036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:28/09/2012)

No caso, a ação foi ajuizada em 03.02.2016 (Id 4183571, p.3), e os valores questionados foram pagos em 2014 e 2015 (Id 4183571, p. 20 a 30), dentro do prazo prescricional quinquenal, portanto.

Assim, a sentença deve ser mantida tal como lançada, cumprindo majorar os honorários de sucumbência para 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da OAB, nos termos da fundamentação supra.

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

No caso concreto, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008530-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: AQUINO RIBEIRO E ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO - SP134881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

O recurso ora interposto não merece admissão.

As razões arguidas pela parte recorrente no apelo extraordinário constituem, quando muito, ofensas meramente reflexas ao texto constitucional, ao esgrimir seus argumentos a partir de postulados constitucionais. Nesse sentido sobressai o julgamento do Pleno da Suprema Corte, *verbis*:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Contrato de financiamento. Revisão. Fatos e provas. Cláusulas contratuais. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional, do conjunto fático-probatório dos autos, bem como das normas contratuais firmadas entre as partes. Incidência das Súmulas nºs 279 e 454/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita. (ARE 1197113/AgR/SP, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Civil. 3. Ação Revisional de Contrato. Capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. MP 2.170/01. RE-RG 592.377, tema 33 da sistemática da repercussão geral. 4. Necessidade de reexame do acervo probatório e de cláusulas contratuais. Súmulas 279 e 454 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1171272 AgR/MS, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)*

Desse modo, de rigor o juízo negativo de admissibilidade, por não demonstrar a parte recorrente agressão direta ao texto constitucional.

De igual sorte, note-se que a apreciação da pretensão deduzida no apelo extraordinário não comporta exame na via excepcional, porque está a depender do exame de documentos carreados ao bojo dos autos, demandando evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos e a requisitar o exame da prova coligida no processo, o que é inviável na instância superior nos termos do enunciado sumular nº 279, do Pretório Excelso, que preconiza, *verbis*:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Por conseguinte, não se afigura plausível a alegação de ofensa à Constituição da República, o que, *de per si*, conduz à inviabilidade do recurso excepcional, tornando-se, igualmente, prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade recursal.

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

**Intimem-se.**

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703508-12.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CELSO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-04.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBSON FIGUEIREDO NUNES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ROBSON FIGUEIREDO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por ROBSON FIGUEIREDO NUNES contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.



## Decido.

O recurso não merece admissão.

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

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EX-MILITAR TEMPORÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERÍCIA JUDICIAL INCONCLUSIVA SOBRE A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE DO AUTOR E O ACIDENTE EM SERVIÇO. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: NECESSIDADE DE FIXAÇÃO. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.*

*- Trata-se de ação de indenização, por danos materiais, e morais, intentada contra a União, por ex-militar temporário. O autor sustenta ter sido licenciado do serviço militar estando inapto para o trabalho, após ter sofrido acidente em serviço.*

*- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada: sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.*

*- O laudo pericial foi inconclusivo quanto à existência de nexo de causalidade entre a condição incapacitante do autor e o serviço militar.*

*- Por outro lado, o autor prestava serviço militar temporário e, de acordo com a legislação pertinente (Lei n.º 6.880/80) poderia ter sido licenciado a qualquer tempo, de acordo com a discricionariedade da Administração Militar.*

*O único óbice para a licença discricionária seria a incapacidade definitiva para o serviço das forças armadas, por doença com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, nos termos dos arts. 108 a 111, do Estatuto dos Militares, situações diversas da dos autos.*

*- Ademais, ressalte-se, o autor não faz jus à reforma. Logo não há danos materiais ou morais passíveis de reparação pela União.*

*- No tocante à verba honorária, assiste razão à União, pois embora o autor seja beneficiário da justiça gratuita, é necessária a fixação da verba honorária.*

*- Considerando o valor da causa (R\$ 100.000,00 em 27/08/2012 – ID 3733339 – pág 10), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o autor ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita (art. 98, § 3.º, do CPC).*

*- Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Apelação da União provida.*

---

## ACÓRDÃO

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar; negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-04.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBSON FIGUEIREDO NUNES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ROBSON FIGUEIREDO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ROBSON FIGUEIREDO NUNES para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

*Afasto a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.*

*O art. 370, do CPC:*

*"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

*O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.*

*Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.*

*No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem a desnecessidade de oitiva de testemunhas, tendo em vista, principalmente, a relevância do resultado do laudo pericial.*

*Anote-se que o próprio autor, ora apelante, solicitou o julgamento antecipado do feito (ID 3733453).*

*Não houve cerceamento de defesa.*

*No mérito, o pedido é improcedente.*

*O apelante pretende receber indenização, por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), danos materiais, equivalentes a R\$ 2.696,85 (dois mil seiscentos e noventa e seis reais e oitenta e cinco centavos), bem como pensão vitalícia no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais.*

*Sustenta ter sofrido acidente de trabalho, em serviço militar e que, não obstante sua incapacidade física, foi licenciado do serviço militar, sem que lhe fossem garantidos tratamentos médicos e indenizações.*

*No caso concreto, a discussão envolve a análise do laudo pericial para verificar se a incapacidade do autor está relacionada com a prestação do serviço militar.*

*Confira-se:*

*"(...) não podemos afirmar que a hérnia de disco de que é portador tenha sido causada pelo acidente em serviço que teve em 23/07/2010, pois sua ocorrência se dá por várias causas. (...)*

*CONCLUSÃO:*

*Incapacidade parcial permanente" (ID 3733444)*

*Assim, verifica-se que o laudo pericial é inconclusivo quanto à existência de nexo de causalidade entre a condição incapacitante do autor e o serviço militar.*

*Por outro lado, o autor prestava serviço militar temporário e, de acordo com a legislação pertinente (Lei n.º 6.880/80) poderia ter sido licenciado a qualquer tempo, de acordo com a discricionariedade da Administração Militar.*

*O único óbice para a licença discricionária seria a incapacidade definitiva para o serviço das forças armadas, por doença com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, nos termos dos arts. 108 a 111, do Estatuto dos Militares. Não é o caso dos autos.*

*De outra feita, o autor não faz jus à reforma.*

*De fato, o Estatuto dos Militares, Lei n.º 6.880/80, ao disciplinar o processo de reforma com proventos proporcionais por incapacidade sem nexo causal com o serviço militar, como ocorreu no caso concreto, faz referência ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, praças com mais de 10 (dez) anos de serviço. Confira-se:*

*" Art . 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

*(...)*

*II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

*(...)*

*Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:*

*(...)*

*VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.*

*(...)*

*Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:*

*I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e*

*II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."*

*Logo, não há danos materiais ou morais passíveis de reparação pela União.*

*No tocante aos honorários, assiste razão à União, pois embora o autor seja beneficiário da justiça gratuita, é necessária a fixação da verba honorária.*

*Considerando o valor da causa (R\$ 100.000,00 em 27/08/2012 – ID 3733339 – pág 10), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o autor ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita (art. 98, § 3.º, do CPC).*

*Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação do autor. Dou provimento à apelação da União.*

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

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

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

Int.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012448-94.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: SERAFIM UCHOAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROZANA APARECIDA DOS SANTOS - SP352108-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008738-71.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: TAYCO EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE CASTRO BAPTISTA RUGOLO - SP272736-N, RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003267-58.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

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

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: SUZANA REITER CARVALHO - SP156037

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Como feito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidir:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 30, § 1º, DA Lei 9.656/98. AIHs POSTERIORES À RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E AO PRAZO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO SUS. AIHs ALEGADAMENTE DE BENEFICIÁRIOS QUE NÃO PARTICIPAVAM DO PLANO. PROVA UNILATERAL. INAPTIDÃO PARA INFIRMAR O ATO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Parcial razão assiste à recorrente. Aplicabilidade do art. 30, § 1º, da Lei nº 9.656/98.*

*2. AIHs nºs 3509121066913 e AIH nº 3509123681668, referentes, respectivamente, às competências de 10.2009 e 11.2009, têm, de fato, o mesmo beneficiário.*

*3. A ANS informou que o beneficiário foi excluído do plano de assistência à saúde em 30.11.2008, data anterior ao atendimento pelo SUS no presente caso - AIH nº 3509123681668.*

*4. Evidencia-se incongruência na manutenção da AIH nº 3509121066913, uma vez reconhecido pela ANS a exclusão do beneficiário do plano de saúde anterior à competência de 10.2009.*

5. *Relativamente às AIHs 3509123520122, 3509122814626, 3509122812217, 3509123139775, 3509122824120, 3509122814527, 3509123143350, 3509126799563, os atendimentos foram realizados após as rescisões dos contratos de trabalho e após o transcurso do prazo previsto pelo art. 30, § 1º, da Lei nº 9.656/98. Não cabe, portanto, a exigência do crédito fiscal referente ao ressarcimento ao SUS. Precedente desta Corte.*

6. *Quanto às AIHs nºs 3509121422037 e 3509123558116, embora sustente a agravante que os beneficiários não participavam do plano de saúde da empregadora, a prova alegadamente produzida é unilateral, inapta a infirmar o ato administrativo em sua presunção de legitimidade. De igual sorte ocorre relativamente à AIH nº 3309107075560, pois não se verificou nos autos documentação capaz de invalidá-la.*

7. *Acolhe-se em parte os embargos para manter a exigibilidade do crédito fiscal unicamente em relação às AIHs nºs 3509121422037, 3509123558116 e 3309107075560.*

8. *Agravo interno parcialmente provido.*

### **ACÓRDÃO**

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218207-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DECISÃO**

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

#### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033190-17.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: FRANCISCO PINTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAYRA MARIA SILVA COSTA - SP225014

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

**Poder Judiciário**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006608-92.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAYDEE MARIA PUPO HELLMMEISTER NOVAES

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000359-11.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO APARECIDO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000359-11.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO APARECIDO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**



**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474743-15.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIANDRO MARCOLINO - SP134825-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-67.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003780-23.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 121/3144

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON CHAGAS GOMES

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032617-83.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

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

Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### **RECURSO ESPECIAL**

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

No julgamento do RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e dos respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, foi fixada a seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

O recurso extraordinário interposto pelo INSS foi admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo da controvérsia.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6008652-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FATIMA APARECIDA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

O agravo não há de ser conhecido.

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010473-52.2010.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 124/3144

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

APELADO: DIRCEU CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: IZILDA APARECIDA DE LIMA - SP92639-A

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070644-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: ROMILDO ELOI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DECISÃO**

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019767-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

##### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007373-79.2016.4.03.6183

APELANTE: CLOVIS CORREIA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **CERTIDÃO**

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

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005823-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO SALATINO

Advogado do(a) AGRAVADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

ID 134546112 e 134546455: Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

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

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

Int.

### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000783-40.2018.4.03.6115

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS FERNANDO ZAVARIZI

Advogados do(a) APELADO: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A, MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A

### CERTIDÃO

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

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016730-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO VICENTE

Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

ID 129768099 e 129768102: Anote-se, conforme requerido.

ID 127754102 : Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, torno sem efeito as decisões proferidas sob o ID 124981050, ficando prejudicado o agravo ID 129334415, e determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002273-64.2018.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RIVANILDO SILVA GAMA

Advogados do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

### CERTIDÃO

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

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040079-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: A. A. D.

REPRESENTANTE: JESSICA JULIANA DIAS RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP210925-N, JONY DOS SANTOS PEREIRA - SP326504-N, DIEGO MARCOS DOS SANTOS - SP351835-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: DIEGO MARCOS DOS SANTOS - SP351835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Assim, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

### *PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INADMITIU O ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA.*

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*
2. *Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal.* 3. *No caso, os embargos de declaração, opostos contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, não são o recurso adequado ou cabível à espécie. Precedentes.*
4. *"O único recurso cabível da decisão de admissibilidade do recurso especial é o respectivo agravo, razão pela qual a oposição de embargos de declaração não tem o condão de interromper o prazo recursal" (AgInt no AREsp 866.081/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 09/03/2017).*
5. *Hipótese em que a parte agravante foi intimada da decisão agravada em 14/06/2016, revelando-se intempestivo o agravo manejado no dia 24/08/2016.*
6. *Agravo interno desprovido.*  
(AgInt no AREsp 1002982/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 16/05/2017)

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO.*

1. *Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, os recursos manifestamente incabíveis ou intempestivos não são capazes de interromper ou suspender os demais prazos recursais. No caso, anteriormente à oposição dos presentes embargos, foi manejado agravo regimental contra decisão colegiada, o qual não foi conhecido.*
2. *Dessa forma, o acórdão contra a qual se aponta contradição foi veiculado no DJe de 12/2/2016 (fl. 488), considerado publicado em 15/2/2016 (segunda-feira), e a petição do presente recurso somente foi protocolada em 04/04/2016, segunda-feira (fl. 526), fora, portanto, do prazo legal de cinco dias.*
3. *Embargos de declaração não conhecidos.*  
(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1512376/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

AGRAVADO: JOSE GIVALDO SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

## DESPACHO

À luz da decisão constante de ID 122761449, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003489-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ELIZABETE FIGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que não conheceu do agravo interno.

Aduz-se obscuro e omissis o *decisum*.

**Decido.**

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

Ao revés, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, impõe-se seja desprovido o recurso interposto.

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

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008621-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

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

### **Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-86.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000082-49.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURA SANTOS ALONSO

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006034-85.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE MARIA DE ALMEIDA ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008004-28.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDETH MARTINS DE OMENA

Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5561051-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DE FATIMA BARDUZZI CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218532-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELZIRA MONTANARE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

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



OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007134-42.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CESAR MAINARDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009890-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAIMUNDO PEREIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003775-88.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO HORLIANA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009947-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO PIRES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIO JOSE BARRUFFINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO JOSE BARRUFFINI

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000008-90.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008281-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILBERTO TACCOLINI

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012291-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELIO JOSE BACHIEGA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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



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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006633-11.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENEZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000777-57.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEANDRO MARCEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA EVELI SOARES MAGNANI - SP139941-A, ALINE SOARES MAGNANI - SP374366-A

APELADO: LEANDRO MARCEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA EVELI SOARES MAGNANI - SP139941-A, ALINE SOARES MAGNANI - SP374366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no Resp nº 1.759.098/RS, vinculado ao Tema nº 998, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787434-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO NEVES TOLEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO NEVES TOLEDO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006885-32.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: ROSA OLÍMPIA MAIA - SP192013-A

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

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

Advogado do(a) APELADO: ROSA OLÍMPIA MAIA - SP192013-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no Resp nº 1.759.098/RS, vinculado ao Tema nº 998, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005673-39.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEMUNDO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006026-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS SOUZA DANTAS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL ANTONIO DA SILVA - SP336511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no Resp nº 1.759.098/RS, vinculado ao Tema nº 998, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015789-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no Resp nº 1.759.098/RS, vinculado ao Tema nº 998, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000485-72.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JARBAS LUIS DOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no Resp nº 1.759.098/RS, vinculado ao Tema nº 998, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002837-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

APELADO: ORLANDO SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001577-44.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULHO PEREIRA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: JULHO PEREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080533-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ELSON FIGUEIREDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N, EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026493-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVEIRA ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-23.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência



APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SOARES

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034826-88.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL ALVES DA COSTA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSELI BIGLIA - SP116159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922603-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000032-87.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5479374-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIO SOARES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO SOARES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no Resp nº 1.759.098/RS, vinculado ao Tema nº 998, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007346-28.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZA CALABREZI VICENTE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### RECURSO ESPECIAL

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que não admitiu recurso especial.

É o necessário.

## **Decido.**

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "*Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento*" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

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

*(...)*

*V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:*

*(...)*

*§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.*

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

*(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.*

*Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.*

*Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)*

*(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)*

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.**

*1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator:*

*(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.**

*I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)*

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

## DECISÃO

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que não admitiu recurso extraordinário.

É o necessário.

**Decido.**

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

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

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmita os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.**

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator:

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.**

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001805-82.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CLAUDINEI BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*



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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022612-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES PEREIRA PAULINO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022612-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES PEREIRA PAULINO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001627-59.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAERCE TOZATTI

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013650-10.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ ROBERTO VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011338-41.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA DE FATIMA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007789-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004409-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUROACOS COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DA ZONA SUL DE SÃO PAULO/SP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **EUROACOS COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA. - EPP**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000158-16.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.A. (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER BRAGANCA - RJ109734-A, FABIO NOGUEIRA FERNANDES - RJ109339-A

APELADO: S.A. (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: WAGNER BRAGANCA - RJ109734-A, FABIO NOGUEIRA FERNANDES - RJ109339-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por **MASSA FALIDA DE S/A (VIACÃO AÉREA RIO-GRANDENSE)**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. ÔNUS DO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGADAS COBRANÇAS ILEGAIS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Nos termos da Súmula 210 do mesmo E. STJ, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula 362 do E. TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos. Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento. Precedente.

2. No caso sob exame, as contribuições do FGTS ora executadas referem-se a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 12/2004 e 10/2005, anteriormente ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014); a execução fiscal foi ajuizada em 02/12/2009, concluindo-se, assim, pela não ocorrência da prescrição em relação aos débitos de contribuição do FGTS.

3. O que caracteriza a prescrição intercorrente é a inércia imputável ao credor, isto é, aquela que não decorre exclusivamente dos mecanismos inerentes ao judiciário ou de terceiros. No entanto, não é o que se verifica nos autos do feito executivo, pois conforme assinalado na sentença apelada, a excessiva demora na intimação do administrador judicial da massa falida é imputável ao Poder Judiciário.

4. Com relação às Certidões de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que gozam os títulos executivos. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma.

5. Na hipótese, a parte embargante formulou alegações genéricas de que houve ilegalidade na constituição da CDA, substanciada na cobrança de contribuição do FGTS sobre verbas de natureza indenizatória, por isso não integrantes do salário de seus empregados.

6. No que respeita à base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, deve ser dado exato cumprimento à previsão legal de regência, afastando-se, apenas, as parcelas elencadas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, §6º, da Lei nº 8.036/90

7. Impõe-se reconhecer a incidência de contribuição do FGTS sobre as verbas pagas a título de férias e terço constitucional, salário-maternidade, auxílio-doença/acidente, horas extraordinárias, aviso prévio indenizado e reflexos, e adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade), por não constarem no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91.

8. Quanto às demais verbas citadas pela embargante, não obstante incluídas no rol de exclusão, não trouxe nenhuma prova de que tenham sido lançados na CDA débitos decorrentes da incidência de contribuição sobre tais parcelas. Não se está diante de uma ação, com pedido declaratório, de inexistência de relação jurídico-tributária, por conseguinte, é improficuo e inoportuno embasar sua fundamentação apenas na ilegalidade ou inconstitucionalidade da exação sobre determinadas verbas se não comprovar que, na execução, houve tal incidência.

9. Apelação provida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) a ocorrência de prescrição intercorrente, na medida em que

no caso em tela não estamos falando de mero atraso em diligenciar e dar movimento ao processo, mas do transcurso de 06 (seis) anos entre a autuação do feito, e a expedição do precatório para penhora dos bens da Executada (2009 –2015), bem como de transcurso de 10 anos entre a autuação da execução e a expedição de citação dos representantes da massa falida (2009 –2019), sem que houvesse qualquer peticionamento ou movimentação pelo representante responsável da Fazenda Nacional e (ii) inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do FGTS dos valores despendidos a título de salário-maternidade, adicional de férias, de hora-extra e de insalubridade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Ademais, cumpre anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *o acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.*

2. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*

3. *O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

*II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.*

*III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).*

*IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).*



V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre, já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012723-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perflhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a **decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro"**. [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfêcho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012723-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A  
Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001").

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão no julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012723-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perflhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a **decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro"**. [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfêcho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012723-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A  
Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01 - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de contribuição social geral (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão no julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-29.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA, SUPERA INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **JEA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. E SUPERA INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perflhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a **decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro"**. [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfêcho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-29.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA, SUPERA INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**



Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por JEA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. E SUPERA INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do RE n.º 603.624/SC, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (tema n.º 325 de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01 - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de contribuição social geral (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, a qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão no julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade e ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004334-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **KARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 Agr/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regimento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 Agr) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, a qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003046-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **HIDROSP SISTEMAS HIDRÁULICOS LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001").

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01 - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de contribuição social geral (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão no julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003046-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **HIDROSP SISTEMAS HIDRÁULICOS LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003046-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **HIDROSP SISTEMAS HIDRÁULICOS LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

*(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).*

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003046-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA, HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO



Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **HIDROSP SISTEMAS HIDRÁULICOS LTDA. E FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001").

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01 - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de contribuição social geral (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão no julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013208-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **KION SOUTH AMERICA FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA. E OUTROS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)"** Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". **Acrescem que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".** [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."** (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **KION SOUTH AMERICA FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA. E OUTROS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intinem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013208-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KION SOUTHAMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTHAMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTHAMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTHAMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **KION SOUTH AMERICA FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA. E OUTROS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine a controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expostas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013208-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **KION SOUTH AMERICA FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA. E OUTROS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigmático é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:



"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002077-45.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIKADO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-86.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GARCIA, MONTEIRO & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Observo, por outro lado, que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e ainda pendente de julgamento.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 118 na controvérsia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta**. Por oportuno, confira-se:

*Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições. Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11. A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15, Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): “Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (...) Iguamente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616, de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: “DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.” Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexistente vício a ser sanado. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte Embargante. Confirmam com os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator*

(STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006218-95.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERVICIO DE APRENDIZAGEM RURAL AO ADOLESCENTE - SARA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA GOES DE ARAUJO - SP321111

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Em complemento à decisão ID n.º [139933097](#), passo a analisar o **RECURSO ESPECIAL** interposto por SERVIÇO DE APRENDIZAGEM RURAL AO ADOLESCENTE - SARA:

### I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO DE APRENDIZAGEM RURAL AO ADOLESCENTE - SARA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 195, §7º, DA CF. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE - CEBAS. RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE COM EFEITOS EX TUNC. PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DO CEBAS. RESTITUIÇÃO DEVIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). EXCEÇÃO À CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. VERBA SUCUMBENCIAL A CARGO DA UNIÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. A matéria cinge-se ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade beneficente de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições sociais, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

2. A imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de "impostos", às contribuições para o custeio da Seguridade Social.

3. Sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já se pronunciou (MC na ADIn nº 1.802/DF), considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional. Nesse conceito não se enquadra o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, portanto, que pode ser regulada pela via da lei ordinária.

4. O Supremo Tribunal Federal (MC na ADIn nº 2.028-5/DF, suspendeu a eficácia do artigo 1º da Lei nº 9.732/98 na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquele mesmo diploma legal.

5. O reconhecimento da imunidade tem efeitos *ex tunc*, alcançando fatos pretéritos, ao menos até a data do seu respectivo requerimento. Súmula 612 do STJ.

6. O certificado apenas reconhece a imunidade. Significa dizer que o direito à imunidade advém do cumprimento das condições previstas em lei, e não da expedição do certificado. No caso dos autos, verifica-se que a apelante obteve o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social pela Portaria nº 223, de 30/10/2014, da Secretaria Nacional de Assistência Social, publicada no DOU de 06/11/2014, que faz referência ao processo administrativo nº 71000.051899/2009-13 (fls. 566/574). Ao que se apresenta, se o requerimento administrativo foi formulado em 2009, ao menos a partir dessa data não haveria óbice ao reconhecimento dos efeitos *ex tunc* da expedição do CEBAS.

7. A imunidade pleiteada somente pode ser reconhecida no que diz respeito à contribuição previdenciária (cota patronal), mas não quanto à contribuição devida a entidades terceiras. Esse é o entendimento firmado pelo STF no tocante à imunidade tributária prevista no artigo 195, §7º, da CF/88, eis que não se aplica às contribuições devidas a terceiros.

8. Resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos. Portanto, aplica-se o prazo quinquenal no caso dos autos.

9. Reconhece-se o direito à imunidade tributária ora pleiteada, com a restituição do que foi indevidamente recolhido, observando-se, contudo, as restrições assinaladas.

10. Observa-se, ainda, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.

11. Em observância ao princípio da causalidade, impõe-se à União o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

12. Recurso de apelação parcialmente provido, para que seja julgada parcialmente procedente a ação.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489, § 1.º, IV e V e 1.022, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) negativa de vigência ao art. 3.º, § 5.º da Lei nº 11.457/07, sustentando a abrangência da inexigibilidade das contribuições destinadas a entidades terceiras em decorrência do reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, § 7.º da CF e (iii) ter o direito de reaver os valores indevidamente recolhidos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 489, § 1.º, IV e V e 1.022, II do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nessa ordem de ideias, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

**CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.**

**I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).**

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo *iura novit curia*, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (Grifei).

Por outro lado, constato que o Recorrente questiona, em última análise, a **abrangência da imunidade prevista no art. 195, § 7.º da CF**, matéria eminentemente constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO N.º 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.**

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado n.º 283/STF.

3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.

4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.**

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial.

Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-39.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mais não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007726-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARCEIRA RECURSOS HUMANOS & SERVICOS TEMPORARIOS EIRELI

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019976-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUANTA BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003262-16.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQUADRO MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mas não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000920-23.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALCARE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FOGAGNOLO COBRA - SP264801-A, PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

### DECISÃO



Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mais não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000242-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MSP AGREGADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mais não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-85.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mas não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003441-47.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSTRUTORA F. & S. FINOCCHIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mas não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-84.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVERACO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE GULLO BELHOT - SP312808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALINE GULLO BELHOT - SP312808-A

### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007238-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VITADERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por VITADERM FARMACIA DE MANIPULAÇÃO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão restou assimentado:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.**

*I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.*

*II. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.*

*III. Hipótese em que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos.*

*IV. Recurso desprovido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega vulneração aos arts. 835, X, 866, 805 (620 do CPC/73) do CPC, pois a penhora na forma em que deferida não observou os limites legais estabelecidos e viola o princípio da menor onerosidade ao devedor, podendo até inviabilizar sua atividade econômica; aduz que a demanda deve ser suspensa, em razão da afetação do tema pela Corte Superior. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça nos **Resp's 1.666.542/SP, 1.835.865/SP, 1.835.864/SP e 1.112.647/SP (Tema 769)**, afetados ao rito dos recursos repetitivos, em que se discute: *i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade.*

Há determinação da Corte Superior para que se suspenda o processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até resolução dos recursos repetitivos acima indicados.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000551-04.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimmentado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003861-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEIR DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimamentado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:



*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000161-77.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO CALCADOS E BOLSAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DIOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimmentado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002065-26.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIGRAO TRAVEL CENTER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimamentado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-59.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOENERGIAARARAQUARALTD.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR MORQUECHO AMARAL - RJ182977-A, ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001930-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIG FORTUNE COMERCIO DE PRESENTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:



*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000854-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGANTE ARMAZENADORA E DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003985-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: REFRIGELO CLIMATIZACAO DE AMBIENTES S.A.

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Contribuinte contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026544-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000058-06.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO E PANIFICADORA MENDES PEIXOTO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).



A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002477-43.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ENXUTO SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRENO APIO BEZERRA FILHO - SP125374-A, JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO - SP120050-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017341-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 9 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-60.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 229/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 231/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**



Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007024-28.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MULT-TECNO MONTAGEM ESPECIAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

APELADO: MULT-TECNO MONTAGEM ESPECIAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*



**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimmentado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA - SP  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAONY DUARTE KHOURY - SP390409-A, DAIANE AMBROSINO - SP294123-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mais não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006487-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINI MERCADO TOK LEVE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: MINI MERCADO TOK LEVE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**



4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfêcho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000282-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001941-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001941-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimmentado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001941-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

**DECISÃO**



Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001941-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001941-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005425-64.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 262/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000888-66.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 264/3144



## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006664-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 266/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 0016131-45.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: ZENIKA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 268/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002368-60.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 270/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006078-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 272/3144



## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5001578-68.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

JUIZO RECORRENTE: MULTIPAPER PAPEIS LTDA - EPP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 274/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000416-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 276/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004723-35.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 278/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000444-57.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 280/3144



## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 282/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-38.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 284/3144

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LIDERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A, BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.



São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004802-69.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004802-69.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004802-69.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfêcho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005340-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEIXEIRA CASA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.** 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.



São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000804-38.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: METALMIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

***Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.***

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfêcho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030186-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLENT COMERCIO, IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).* (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002795-76.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: EMERSON PROCESS MANAGEMENT LTDA, EMERSON ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002795-76.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: EMERSON PROCESS MANAGEMENT LTDA, EMERSON ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) LITISCONSORTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mas não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.



São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011562-43.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC DO CARMO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA PADOVESI RODRIGUES - SP304124-A, SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA - SP104157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DE CORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.*

- 1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.*
- 2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.*
- 3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular; e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.*
- 4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que remeta os autos ao Juízo competente.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000416-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSEMEIRE DOS SANTOS GOMES  
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: ROSEMEIRE DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*”

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea “c”, uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007720-23.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VÍCTOR BATISTAO

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES - SP276073

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PEREIRA CONDE - RJ97139

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tratam-se de recursos excepcionais, especial e extraordinário, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Os presentes autos versam sobre desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos Recursos Especiais 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça como representativos de controvérsia.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da “desaposentação”, o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

Como a tese firmada é favorável à defendida pelo INSS em seus recursos, não mais subsistem interesse recursal.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os recursos especial e extraordinário.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da “desaposentação”, o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)*

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260392-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOANITA VELOSO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocadamente enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar:

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005790-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO MONTEIRO DE MESSA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A

APELADO: FRANCISCO MONTEIRO DE MESSA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### I. RECURSO ESPECIAL DO INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais, o recurso não merece seguimento.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.786.590/SP**, decidido sob o rito dos recursos especiais repetitivos (**Tema 1.013**), assentou o entendimento de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.". O precedente supracitado foi assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.*

#### *IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

*1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."*

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016. 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como conseqüência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que faltou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito. 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

No caso concreto, tem-se que o acórdão impugnado pelo recurso especial não destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior no *leading case* em referência.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao r. Juízo de origem.

**Int.**

## II. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O INÍCIO DA INCAPACIDADE. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. II-Irreparável, assim, a r. sentença monocrática, no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, ante a conclusão de sua incapacidade total e permanente para o trabalho, contando com 65 anos de idade, sendo portador de moléstia pulmonar de natureza degenerativa, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. III-Por ocasião do início da incapacidade laborativa no ano de 2016, tal como fixado pelo perito, estavam presentes os requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurado, visto que após a cessação do auxílio-doença em 25.11.2014, o autor havia vertido contribuições nos períodos de 01.11.2015 a 30.06.2016. IV-Considerando que o autor gozou do benefício de auxílio-doença no período de 30.09.2014 a 25.11.2014, não se justifica a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria a partir do requerimento administrativo em 18.08.2014, sendo certo que o perito fixou o início da incapacidade em 2016 e ajuizada a presente ação em 09.08.2016, razão pela qual fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (16.01.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença. V- O fato de o autor contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse que, muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP. VI- No que tange à indenização por dano moral, para que a autora pudesse cogitar sobre a existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, não se justificando, portanto, o acolhimento do pedido, no que tange à matéria. VII-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. VIII-Ante a sucumbência recíproca, arcará o réu com os honorários do patrono do autor, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários em favor do procurador da autarquia por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. IX- Apelação do réu improvida. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas.*

Os Embargos de Declaração opostos pela parte autora, foram julgados nos seguintes termos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELA PARTE AUTORA EM FACE DA SENTENÇA MONOCRÁTICA. APELAÇÃO DO RÉU INTERPOSTA ANTERIORMENTE. MANIFESTAÇÃO RECURSAL DA AUTARQUIA APÓS SENTENÇA PROFERIDA NOS EMBARGOS. INTRODUÇÃO DA MATÉRIA. ANÁLISE POR MEIO DE REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SÚMULA Nº 490 STJ. §4º, DO ART. 1024 DO CPC. OBSERVÂNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado. II- Não se descurou do quanto disposto no § 4º, do art. 1.024, do CPC que estabelece: "Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração". II-Todavia, não obstante o réu tenha deduzido a matéria atinente ao termo inicial do benefício por ocasião de sua nova manifestação recursal, é fato que a matéria restou apreciada no julgado ora embargado tão somente por meio da remessa oficial tida por interposta. Neste aspecto, ressalto ser cabível sua apreciação, nos termos da Súmula nº 490 do STJ, embora o Juízo monocrático não tenha submetido a sentença ao duplo grau. Observe-se que o resultado do julgado apontou para o improvimento do recurso do réu e provimento parcial da remessa oficial tida por interposta. III- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez restou modificado para ser considerado a contar da data da citação (16.01.2017), já que a parte autora havia gozado do benefício de auxílio-doença no período de 30.09.2014 a 25.11.2014, não se justificando sua a fixação a partir do requerimento administrativo (18.08.2014), como estabelecido na r. sentença "a quo". IV-No que tange à fixação de sucumbência recíproca, relembre-se que a parte autora decaiu do pedido de indenização em dano moral, arbitrando-se, assim, os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de honorários em favor do procurador da autarquia por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. V- Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000545-10.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEIGNACIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**



Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC I. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP 1.631.021/PR** e **RESP 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
  2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
  3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
  4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
- Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
  6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
  7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (Tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: “*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*”

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

Neste caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que já ultrapassado o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003367-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERENIUDE BATISTA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216855-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIR ANTONIO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

Diante da duplicidade de recursos, não conheço do recurso especial protocolado por último pela parte autora (ID 140144099), tendo sua análise meritória prejudicada à vista da ocorrência de preclusão consumativa e em face do princípio da unirrecorribilidade que veda a interposição simultânea de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Assim, passo à admissibilidade do recurso ID 140144086.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156885-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DONISETI APARECIDA GARCIA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233243-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EURIDES BECALETE FOLLEGATI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.



A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.*

*2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022773-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI APARECIDA FERNADES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI APARECIDA FERNADES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.**

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000670-25.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO RICARDO CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

Alega a parte recorrente que houve cerceamento de defesa, pois não teve a oportunidade de produzir as provas necessárias para demonstrar a realidade dos fatos.

De acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria tratada na ação, determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legalidade do procedimento extrajudicial.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.

2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).

3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitória, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.

5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.

6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.

7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido esclareceu que:

*A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.*

*Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).*

*A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.*

*É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. (ID Num. 115276490 - Pág. 4)*

Tal entendimento se coaduna como da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001427-51.2007.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PATRICIA VANESSA SZMODIC

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Patrícia Vanessa Szmodic contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimmentado:

*DIREITO CIVIL CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. AÇÃO MONITÓRIA. I - Código de Defesa do Consumidor que não se aplica na relação travada pelo estudante que adere ao programa de crédito educativo por ser este um programa governamental de cunho social sem conotação de serviço bancário. Precedentes. II - Inaplicabilidade da teoria da imprevisão. Requisitos não preenchidos. III - Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes. IV - Previsão contratual de incidência de taxa de juros no importe de 0,720732% ao mês que não caracteriza ilegal capitalização, o ente bancário tão somente aplicando mensalmente fração do percentual estabelecido para alcançar o índice efetivo anual de 9% previsto em norma regulamentadora do crédito oferecido. Precedente da Corte. V - É legítima a inscrição do nome do devedor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal. Precedentes. VI - Recurso desprovido.*

Alega a recorrente dissídio jurisprudencial, sustentando que nos contratos de financiamento de crédito educativo é aplicável o código de defesa do consumidor, bem como que é indevida a utilização da tabela *price*.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em discussão, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial 1155684/RN** (trânsito em julgado em 17.06.2010), no sentido de que "*A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007*".

O entendimento do acórdão recorrido encontra-se, portanto, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83/STJ**: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

No que se refere à ilegalidade da tabela *Price*, a Corte Superior consolidou o entendimento que tal análise encontra óbice nas **Súmulas 5 e 7**.

No sentido dos dois temas temos os seguintes julgados do STJ:

*DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

2. *A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015).*

3. *A existência de uma taxa de juros efetiva, paralela à nominal, não implica, necessariamente, cobrança de juros capitalizados. Precedentes.*

(...)

5. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)*

*AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ.*

*As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.*

*A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor; o que não ficou demonstrado nos autos.*

*Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)*

*ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E TABELA PRICE. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ARTIGOS DO CDC. INAPLICABILIDADE AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. NORMATIVOS INCAPAZ DE MODIFICAR JULGADO. SÚMULA 284/STF. REDUÇÃO DE JUROS. INCIDÊNCIA NOS SALDOS DEVEDORES. RETROAÇÃO AO INÍCIO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO.*

(...)

2. *Também não comporta conhecimento as teses recursais de "ilegalidade na capitalização de juros em contratos de financiamento estudantil" e de "ilegalidade da Tabela Price", pois se considera deficiente a fundamentação do recurso que deixa de estabelecer, com a precisão necessária, quais os dispositivos de lei federal que considera violados para sustentar sua irresignação pela alínea "a" do permissivo constitucional, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.*

3. *Ademais, alegações fundadas nos arts. 46, 47 e 54 do CDC em nada auxiliam a tese do recorrente quanto à ilegalidade da Tabela Price, uma vez que, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, consolidada inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp 1.155.684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves), as disposições do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos de financiamento estudantil, de modo que recurso especial apoiado em norma incapaz de infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido, por trazer disposições demasiado genéricas, atrai a aplicação analógica da Súmula 284/STF.*

4. *O art. 5º, II e § 10, da Lei 10.260/2001, com a redação dada pela Lei 12.202/2010, não estabelece que nova taxa de juros que venha a ser reduzida retroaja ao início do contrato, pois apenas determina a observância do novo patamar para correção do saldo devedor, ainda que o contrato seja anterior a entrada em vigor da norma. Limita-se, portanto, o preceito legal em determinar a observância do novo patamar estabelecido nos futuros reajustes.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(REsp 1526984/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015) (destaque nosso)*

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (destaque nosso)

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, c, da CF/88 (dissídio jurisprudencial), também porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmas eventualmente retratados no recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE 18/12/2019) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissintâneo, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019) (destaque nosso)

No mais, para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelo art. 1029, § 1º, do CPC.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a mera apresentação de ementas não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)

3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002416-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA IRIS LUBAS FECHTNER

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:



*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. *No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

2. *A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850467-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERALUCIA ALVES BALMANT

Advogado do(a) APELADO: NINA MARIA BARBA MIRANDA - SP328624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674273-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELO ESMAEL ERMINI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao reconhecimento do tempo especial, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA A FAZER JUS A TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO TRIBUNAL A QUO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/91, DECRETO N. 83.080/79, ANEXO II, ITEM 2.5.1, DECRETO N. 2.172/97, ANEXO IV, ITEM 1.0.0, DECRETO N. 3.048/99, ANEXO IV, ITEM 1.0.0. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO DO SEGURADO AOS AGENTES NOCIVOS, QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de pedido revisional de aposentadoria em desfavor do Instituto Nacional de Seguro Social objetivando o acréscimo de 40% na conversão do tempo em razão da insalubridade, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, deu-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença.

II - Cabe esclarecer que não houve julgamento extra petita, porquanto o acórdão é bem claro ao afirmar que, quanto à exposição à agentes nocivos radiação não ionizante ou fumus metálicos, não houve demonstração adequada a fazer jus a tempo especial.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

IV - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Já quanto à alegada violação dos arts. 57 e 58 da Lei n.

8.213/91, Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1, Decreto n.

2.172/97, Anexo IV, item 1.0.0, Decreto n. 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.0, ao argumento de que houve exposição no período de 20/2/96 a 27/9/04 aos agentes nocivos radiação não ionizante e fumus metálicos, melhor sorte não acode ao recorrente.

VI - Conforme consta da decisão recorrida, a legislação, após a Lei n. 9.032/95, passou a exigir a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos para o reconhecimento de atividade especial e, segundo a Corte de origem, tal comprovação não foi demonstrada.

VII - Inviável o recurso especial, porquanto para o provimento do apelo seria necessário desconstituir a premissa que consta do acórdão a respeito da conclusão sobre as provas dos autos. Isso só seria possível com revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado ante o conteúdo da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1109103/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

*Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262663-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARTA CHULA DALTOSO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623390-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANDRO LEITE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO N° 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N° 7/STJ.*

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019561-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: ADRIANA CARLA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA FERNANDES CHAVES - SP200736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SOCIEDADE EDUCACIONAL DE MAUALTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VIVIANE FERREIRA MIATO - SP288067-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimmentado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 5.537/68. FIES. LEI 10.260/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, excluiu a União do polo passivo do feito de origem e declinou da competência em favor da Justiça Estadual de São Bernardo do Campo. Alega o agravante que no feito de origem a agravada pretende discutir questões que envolvem contratos operados pelo FNDE que possui personalidade jurídica de natureza autárquica, nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.537/68. Assim, por discordar da existência de cláusula prevendo cobrança de mensalidade e por já ter sido iniciado o ano letivo não firmou o contrato em debate e solicitou o cancelamento do financiamento, tendo o pleito inicialmente negado por não ter sido apresentado documento atestando o cancelamento da matrícula junto à IES. Como se percebe, a autora do feito de origem não atribui à União ou ao FIES a prática de qualquer ilegalidade a atrair sua legitimidade e, por via de consequência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Bem decidiu, portanto, o juízo de origem ao anotar que não foi atribuído ao FIES a prática de qualquer conduta lesiva aos interesses da autora, limitando-se a atuação da União no caso em concreto, ao que parece, tão só na transferência de recursos ao FIES, nos termos do artigo 1º, § 5º da Lei nº 10.260/2001. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*



Alega o recorrente violação aos artigos 485, VI e 17 do CPC, e 7º e 10 do Decreto 4.751/2003, sustentando sua ilegitimidade passiva. Afirma que é mero agente financeiro, não possuindo autonomia para aditar os contratos de FIES, programa do Ministério da Educação, cujo agente operador é o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Aduz que o FNDE é o único competente para autorizar a contratação de operações, efetuar troca de garantia, ajustar dados cadastrais de propostas, repassar recursos às faculdades e efetuar demais providências necessárias. Afirma que para operacionalizar o FIES, o Banco do Brasil celebrou com o FNDE um contrato apenas para prestação de serviços relativos à operação de crédito, custódia de título da dívida pública e administração, cobrança e arrecadação.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

No tocante ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte (ID 104320601, p. 3/4):

*O dissenso instalado nos autos diz respeito à negativa da agravada em assinar o contrato de prestação de serviços educacionais em razão da divergência entre os termos constantes do instrumento e as informações outrora prestadas por preposta da instituição de ensino. Assim, por discordar da existência de cláusula prevendo cobrança de mensalidade e por já ter sido iniciado o ano letivo não firmou o contrato em debate e solicitou o cancelamento do financiamento, tendo o pleito inicialmente negado por não ter sido apresentado documento atestando o cancelamento da matrícula junto à IES. Por fim, quando obteve mencionado documento cuja expedição, afirma, foi propositalmente postergada pela instituição de ensino, o FIES já havia repassado o valor correspondente ao semestre letivo. Como se percebe, a autora do feito de origem não atribui à União ou ao FIES a prática de qualquer ilegalidade a atrair sua legitimidade e, por via de consequência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Diversamente, a irrisignação da autora é clara e dirigida tão somente à instituição de ensino que, segundo alega, por falha ou incompetência administrativa tardou a lhe fornecer documento comprobatório do cancelamento da matrícula. Neste sentido, assim se manifestou no feito de origem: "A autora é merecedora de indenização por danos morais, na medida em que fora enganada pelos prepostos da corrê(FAMA) (...)" "A corrê(FAMA) agiu com má-fé, pois muito antes de 01.04.2013(p.p.), a autora já havia solicitado o cancelamento da matrícula, não obstante não ter assinado o contrato, mas só em 01.04.2012(p.p.) é que lhe cederam comprovante do requerimento do cancelamento." (Num. 13361374 – Pág. 12 do processo de origem) Bem decidiu, portanto, o juízo de origem ao anotar que não foi atribuído ao FIES a prática de qualquer conduta lesiva aos interesses da autora, limitando-se a atuação da União no caso em concreto, ao que parece, tão só na transferência de recursos ao FIES, nos termos do artigo 1º[1], § 5º da Lei nº 10.260/2001.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Além desse aspecto, houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, o que inviabiliza o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO MONITÓRIA - SUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PARA LASTREAR O PROCEDIMENTO - PRETENSÃO DE REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ - INSURGÊNCIA DA RÉ.*

*1. Art. 571 do CPC foi considerado não prequestionado, nos termos da Súmula n. 211 do STJ, pela decisão monocrática, contudo este fundamento não foi atacado nas razões do regimental, motivo pelo qual incide a Súmula n. 182 do STJ, por ausência de dialeticidade do inconformismo.*

*2. A Corte de origem considerou suficientes os documentos anexados à petição inicial, para instruir a ação monitoria, bem como asseverou que a ré - ora agravante - não demonstrou a ausência do direito alegado pelo autor da ação. Impossibilidade de se alterar o julgado, como pretendido, tendo em vista a necessidade de se rever as cláusulas contratuais e as demais provas carreadas aos autos.*

*Incidência, portanto, das Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte Superior.*

*Precedentes.*

*3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.*

*(AgRg no AREsp 360.172/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 28/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DA DÍVIDA. COMPROVAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA N. 5 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza negativa de prestação jurisdicional.*

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem a análise de cláusula contratual e o revolvimento do contexto fático dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados na ação monitoria seriam suficientes para comprovar a existência da dívida. Alterar esse entendimento demandaria reexame das cláusulas contratuais e do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial.*

*(...)*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1644641/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)*

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA E INADIMPLÊNCIA COMPROVADAS. REVISÃO. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N° 211/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, rever a conclusão do tribunal local, no sentido de que comprovadas a relação jurídica entre as partes e a inadimplência da ora agravante, demandaria a análise e interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimentos inviáveis ante a natureza excepcional da via eleita, consoante disposto nas Súmulas n°s 5 e 7/STJ.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1828572/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020)

Por fim, a legitimidade do Banco do Brasil na revisão do contrato do FIES foi reconhecida pelo STJ, em decisões monocráticas, à guisa de exemplo: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1418937/SP, Relator MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18 de fevereiro de 2019:

*“No caso em análise como muito bem salientou o magistrado piso: De plano se constata haver nitida vinculação da contratação firmada com o Banco do Brasil e dos serviços prestados pela UNIESP, a justificar a manutenção da instituição bancária no polo passivo da ação.*

*Ademais, observa-se que o Banco do Brasil, na condição de agente financeiro do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), possui sim legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem a revisão de contrato de financiamento estudantil.*

*Isto porque, o art. 6º da Lei n. 10260/2001 (Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências), com redação dada pela Lei n° 13.530/17 (Altera a Lei n. 10260, de 12 de julho de 2001), estabelece que ao agente financeiro promoverá a cobrança administrativa das parcelas vencidas com o rigor praticado na cobrança dos créditos próprios (...).*

*Assim, evidente que se o Banco do Brasil tem legitimidade para cobrar parcelas vencidas do contrato, tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que visa a revisão do contrato.*

*Dissentir das conclusões do acórdão impugnado implicaria análise das cláusulas contratuais e reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. (...)*”

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5000995-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **COMERCIAL METALÚRGICO MONTE ALTO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em execução fiscal, que rejeitou sua exceção de pré-executividade, cujo objeto era a extinção do feito executivo ante o encerramento do processo falimentar.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que:

*(...) No mais, conforme consta da decisão proferida no processo falimentar nº 0004921-97.2002.8.26.0368 (pág. 83 do ID nº 122468265), houve o encerramento da falência, ficando consignado que a agravante continuará responsável por seus débitos. Não obstante, o encerramento da falência ocorreu diante da ausência de pessoa disposta a desempenhar o encargo de síndico, vez que o primeiro síndico nomeado faleceu após os inícios dos trabalhos. Dessa maneira, não está configurada a alegada ausência de pressuposto processual, que resultaria na extinção da execução fiscal. Nesse sentido, não há que se falar que a execução fiscal perdeu seu objeto, face o encerramento do processo falimentar. (...) (destaquei)*

De sua parte, a recorrente alega:

*(...) O acórdão recorrido fundamentou sobre a possibilidade da continuidade da execução fiscal em face a empresa Recorrente e, de forma diversa ao encerramento do processo falimentar do ano de 2012, quando não mais possui bens e, CNPJ válido. (...) (destaquei)*

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, por primeiro verifica-se que a recorrente não impugnou especificamente os fundamentos do acórdão, sobretudo quanto ao fato de que o encerramento falimentar se deu em razão de ausência de síndico, fazendo o pleito recursal esbarrar no óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia aos recursos especiais.

De outra parte, não foram manejados os embargos declaratórios para arguir a ausência de bens e CNPJ válido, de forma que o debate carece de prequestionamento, também impedindo o trânsito recursal.

Por fim, ainda que superada as deficiências apontadas acima, saliente-se que o acórdão consignou que o feito fiscal prossegue em face da empresa, e a recorrente afirma ausência de bens, logo o debate tal como posto invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço fático, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO BINATTO

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

## I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO.DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação a natureza especial do trabalho desenvolvido pela parte autora, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004944-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADORAVILA - SP187183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por BIGNARDI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I. Conforme previsto no art. 1.012, do Código de Processo Civil/2015, a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente.*

*II. Desta forma, quando a apelação da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal for recebida no efeito devolutivo, a execução fiscal passa a ter natureza definitiva, podendo a credora (Fazenda Nacional) prosseguir com os atos executórios que visem saldar o crédito.*

*III. Assim, inobstante as alegações do agravante, a retomada do curso da execução é natural neste momento processual. Sendo assim, a liquidação da carta de fiança é possível, porém deve-se aguardar o trânsito em julgado dos embargos para o levantamento de valores depositados em juízo, nos termos do art. 32, §2º, da LEF.*

*IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega vulneração aos arts. 489, 835, §§1º e 2º do CPC, 7, 9, 15 da Lei 6.830/80, na medida em que o acórdão recorrido ao manter a decisão de primeira instância que determinou a conversão da fiança bancária em depósito judicial: 1) se encontra em confronto com a orientação jurisprudencial firmada no Resp repetitivo 1.090.898/SP, de que a carta de fiança se equipara ao depósito judicial para fins de garantia do débito; 2) acaba por compelir a própria executada a realizar referido depósito judicial, tomando a execução que se encontra garantida pela fiança bancária mais gravosa ao devedor; aduz que o débito em questão foi incluído em parcelamento, o que requer a manutenção da garantia como fiança e não como depósito judicial. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

### **Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança dada em garantia, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor.

O magistrado de origem, considerando a improcedência dos embargos à execução fiscal e que a apelação interposta foi julgada improvida, acolheu o pleito da exequente e determinou a expedição de ofício ao Banco Bradesco, o qual é fiador e garantidor do crédito tributário executado, para que depositasse em juízo valor atualizado da quantia executada.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise das provas dos autos, confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular, porquanto possível a liquidação da carta de fiança, tendo em vista que a improcedência dos embargos à execução fiscal e o improvinimento da apelação interposta acarretam a execução definitiva da sentença. O acórdão consignou que:

*1) Conforme previsto no art. 1.012, do Código de Processo Civil/2015, a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente.*

*2) Assim, inobstante as alegações do agravante, a retomada do curso da execução é natural neste momento processual. Sendo assim, a liquidação da carta de fiança é possível, porém deve-se aguardar o trânsito em julgado dos embargos para o levantamento de valores depositados em juízo, nos termos do art. 32, §2º, da LEF.*

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 489 do CPC. No entanto, destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão impugnado consignou que a decisão mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto é possível a liquidação da carta de fiança em face de sentença de improcedência dos embargos do devedor, no entanto deve aguardar-se o trânsito em julgado para liberação dos valores, nos termos do art. 32 da LEF.

Dessa forma, inexistente a alegada ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Vale destacar que o recurso repetitivo (Resp 1.090.898/SP) mencionado diz respeito à substituição de bem penhorado por precatório, nada dispondo sobre liquidação da carta de fiança ou equiparação de depósito judicial e fiança bancária.

Por oportuno, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.*

(...)

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, o E. Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento que a execução fundada em título executivo extrajudicial é definitiva quando se tratar de sentença de improcedência nos embargos do devedor e não for atribuído efeito suspensivo ao respectivo recurso.

Nesse sentido, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO COM EFEITO EXCLUSIVAMENTE DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.*

(...)

2. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1673435/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

Assim, quanto à liquidação da carta de fiança, o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência da Corte Superior.

Por oportuno, confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA. LIQUIDAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

**6. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ.**

**7. Rever os movimentos processuais dos autos contrariamente ao que foi consignado pela Corte de piso requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível ante a Súmula 7/STJ.**

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1646379/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 01/10/2020) [Destaque nosso]

No mesmo sentido:

*MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

(...)

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

(...)

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Por fim, a questão relativa à inclusão do débito exequendo em parcelamento não foi apreciada pelo órgão colegiado desta Corte, constituindo óbice para o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local, restando evidenciada a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a questão não foi alegada nos embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)*

*I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, **não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim**, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)*

*II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

(...)

*(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018) [Destaque nosso]*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019243-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

AGRAVADO: WALTER DIVINO MARQUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: NATHANA BREATHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não se revela ilegal a utilização dos chamados "juros negativos" para atualizar o valor das parcelas pagas administrativamente, para fins de posterior compensação, haja vista ter se tratado de mero artifício contábil que, segundo consignado nas instâncias ordinárias, não importou em nenhuma espécie de prejuízo para a recorrente, entendimento este, outrossim, inviável de ser revisto em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. O entendimento adotado pela Corte de origem de que a regra inserta no art. 354 do Código Civil não tem aplicabilidade à Fazenda Pública encontra amparo na jurisprudência do STJ.

3. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigmático.

4. O novo Código de Processo civil também não exige o recorrente da necessidade da demonstração da divergência.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 833.805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 3,17% EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se revela ilegal a utilização dos chamados "juros negativos" para atualizar o valor das parcelas pagas administrativamente, para fins de posterior compensação, haja vista ter se tratado de mero artifício contábil que, segundo consignado nas instâncias ordinárias, não importou em nenhuma espécie de prejuízo para a parte recorrente.

2. Segundo precedentes do STJ, a regra inserta no art. 354 do Código Civil não tem aplicabilidade à Fazenda Pública.

3. A jurisprudência do STJ é assente quanto à possibilidade de cumulação dos honorários da execução e dos embargos como de fixação definitiva na sentença dos embargos, exigindo-se apenas que, neste último caso, o valor atenda a ambas as ações.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1098420/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004426-42.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFRAN CABIN BRAZIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

### 1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por SAFRAN CABIN BRASIL LIMITADA., com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.*

*I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.*

*II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.*

*III – Apelação e Remessa Oficial providas.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 1.022 do Código de Processo Civil; (ii) arts. 1º, 1º, 2º e 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996; (iii) art. 6º da LINDB; (iv) arts. 105, 106 e 170 do Código Tributário Nacional.

Argumenta, em síntese, que “a alteração perpetrada pelo art. 6º da Lei nº 13.670/2018, que incluiu o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, obstaculizou o ato jurídico perfeito, que conferia a Recorrente a possibilidade de compensação das estimativas de IRPJ e CSLL para o ano-calendário de 2018”.

É o relatório.

**Decido.**

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas apresentadas foram analisados no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Em síntese, não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

Inexiste, assim, a suscitada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No mais, o art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996, na redação dada pelo art. 6º da Lei 13.670/2018, estatui que os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não poderão ser objeto da compensação de que trata o *caput* do dispositivo.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre essa inovação legislativa, ocasião em que não identificou máculas em sua vigência imediata e reiterou seu entendimento no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo do encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se absteresse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.*

[...]

*IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.*

*V - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)*

Sobre o tema, cumpre destacar também trechos de decisão monocrática proferida no âmbito daquela Corte Superior:

*“Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas”*

[...]

*“Desse modo, a partir da vigência da Lei 13.670/2018, nos termos do art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996, não podem ser objeto de compensação “os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)”.*

*(STJ, Decisão Monocrática da Min. Assusete Magalhães no RE 1889461; DJe em 01/09/2020)*

Tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em debate, o recurso especial não comporta admissão.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## 2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SAFRAN CABIN BRASIL LIMITADA, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.*

*I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.*

*II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.*

*III – Apelação e Remessa Oficial providas.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 93, IX; (ii) art. 5º, XXXVI.

Argumenta, em síntese, que “em janeiro de 2018, a Recorrente optou pelo regime de apuração do Lucro Real Anual com recolhimento do IRPJ e CSLL baseado em estimativas mensais, sendo que a norma tributária de regência prevê a irretroatividade de tal opção, de maneira que é obrigatória, para todo o exercício de 2018. Nessa perspectiva, o Princípio da Segurança Jurídica, sob o viés da previsibilidade e da proteção da confiança legítima, torna imprescindível o reconhecimento da existência do direito adquirido neste caso, ou seja, a interferência da administração pública na esfera privada dos cidadãos e empresas nunca pode se operar em desrespeito ao Estado de Direito”.

É o relatório.

### **Decido.**

Quanto à alegação de violação ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE (**tema 339**), reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com a existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, de modo que não se demanda o exame aprofundado de cada uma das alegações, consoante ementa a seguir transcrita:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

*2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

**3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.**

*4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (destaque nosso)*

O acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário quanto a esta alegação (art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil).

No mais, o Supremo Tribunal Federal tem manifestado entendimento no sentido de que eventual revisão do tema em debate nestes autos requer análise da respectiva legislação infraconstitucional (CTN, Lei 9.430/1996 e Lei 13.670/2018), providência que é vedada em sede de recurso extraordinário, além de ensejar reexame do acervo probatório dos autos, de modo a encontrar óbice na Súmula 279 daquela Corte Superior. Sobre o tema:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI 9.430/1996, ALTERADO PELA LEI 13.670/2018. MUDANÇA DE REGIME. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA. ISONOMIA. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONFIANÇA LEGÍTIMA. DIREITO ADQUIRIDO. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. ANTERIORIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 279. TEMA 660. DESPROVIMENTO.*

1. Não cabe recurso extraordinário quando a verificação da alegada ofensa à Constituição Federal depende da análise prévia da legislação infraconstitucional pertinente à matéria (CTN, Lei 9.430/1996 e Lei 13.670/2018) e do reexame do conjunto fático probatório dos autos. Súmula 279 do STF.

2. A questão concernente à ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedente: RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 (tema 660).

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC.

(RE 1249070 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 13-11-2020 PUBLIC 16-11-2020)

No mesmo sentido: a) Decisão Monocrática no RE 1250296/RS, Min. Carmem Lúcia, DJe 27/05/20; b) Decisão Monocrática no RE 1270512/SC, Min. Alexandre de Moraes, DJe 18/06/2020; c) Decisão Monocrática no RE 1269493, Min. Edson Fachin, DJe 02/07/2020.

Tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em debate, o recurso extraordinário não comporta admissão.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário com relação à alegação de violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal (Tema 339), e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016218-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANTINARODRIGUES XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **SANTINARODRIGUES XAVIER** contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006378-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANOEL FERNANDO BESSE - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Manoel Fernando Besse - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIAL PROVIDO, PARA CONHECER DAS QUESTÕES SUSCITADAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E, NO MÉRITO, REJEITÁ-LOS,*

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

- No que tange às matérias ventiladas pela agravante, envolvem a própria existência do débito e do título executivo. Assim, é cabível o seu enfrentamento por meio de exceção de pré-executividade. Quanto à dilação probatória, o feito se encontra suficientemente instruído para a análise exauriente dos pontos ventilados pelo excipiente.

- Por conseguinte, entendo ser o caso de conhecimento pleno dos termos suscitados no referido incidente processual, o qual passo a fazê-lo.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, não há que se falar em intimação pessoal por meio de mandado de procedimento fiscal (artigo 196 do CTN) ou nulidade do lançamento fiscal (artigos 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e 37 da CF), visto que o débito foi constituído por ato do contribuinte.

- No caso concreto, todos os valores cobrados têm sua origem em declaração entregue pelo contribuinte, ato suficiente para a constituição definitiva dos créditos tributários e a sua plena exigibilidade.

- A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.

- Logo, não há qualquer nulidade nas CDAs que instruem a execução fiscal.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para conhecer das questões suscitadas na exceção de pré-executividade e, no mérito, rejeitá-la.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 202, I a V e parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifica-se que a questão atinente ao pedido de concessão de gratuidade da justiça encontra-se prejudicado, vez que o Recurso Especial em agravo de instrumento goza de isenção a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa aos respectivos dispositivos violados, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise dos títulos que embasam o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.**

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031843-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: Z.H.S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Z.H.S. Indústria e Comércio LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.



O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. *A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de inexigibilidade ou nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em julgamento do REsp 1110925/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC/73.*
2. *A alegação deduzida pela excipiente, no sentido de que as contribuições do FGTS em cobro foram quitadas mediante GRF's e depósitos em conta diretamente ao empregado por meio de acordos celebrados na justiça do trabalho, demandaria amplo exame de prova, pela necessidade de confrontar centenas de guias e comprovantes de pagamentos com a dívida exequenda, desfigurando a proposta original da exceção de pré-executividade.*
3. *Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. A matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393)*
4. *Agravo de Instrumento não provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente sustenta, em síntese, violação aos arts. 1.022, II e 489, ambos do Código de Processo Civil, bem como ao art. 156 do Código Tributário Nacional e ao art. 371, este também do Estatuto Processual Civil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a alegada nulidade por **violação aos art. 1.022, II c/c art. 489, ambos do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.**

1. *Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.*

2. *Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.*

3. *No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.*

4. *É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.*

5. *À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.*

6. *No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

De outro giro, a recorrente argumenta que a matéria controversa não demanda qualquer dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Neste particular, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.104.900/ES, alçado como representativo de controvérsia (Tema 104) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.**

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos correlatos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (Tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000307-55.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOPAULA PARTICIPACOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **JOPAULA PARTICIPACOES EIRELI**. Abaixo passo a analisá-los.

### Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE COMPENSAÇÃO (DCC). ANULAÇÃO. PORTARIA EXPEDIDA PELA DERAT/SPO. LEGALIDADE. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*Constitui princípio elementar de nosso direito, já consagrado nas súmulas 346 e 473 do STF, o de revisibilidade de atos administrativos, especialmente quando eivados de nulidade, verbis: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos". (Súmula 346); e "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (Súmula 473)*

*Aliás, em tais casos, é dever da Administração fazê-lo, a teor do disposto no artigo 53 da Lei 9.784/99 ("A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos"), sem que se exija, para tanto, procedimento específico, mas apenas que sejam observados os princípios inerentes à Administração Pública (Lei 9.784/99, art. 2º).*

*Portanto, a arguição de incompetência do Delegado da DERAT/SP para anular o DCC nº 00014324 efetivada pela impetrante não procede, vez que o fundamento para expedição do ato, determinação judicial exarada no mandado de segurança nº 99.61.050982-3 que a autorizou, não mais subsiste. Portanto, se o Judiciário não legitimou a pretensão da impetrante, ao Delegado do DERAT/SP não restou outra alternativa senão anular seu próprio ato por meio da Portaria nº 128/2005 que, a partir da denegação de segurança do writ tornou-se eivado de vício.*

*Ademais disso, a ação mandamental exige, para sua apreciação, que se comprove, de plano, a existência de liquidez e certeza dos fatos narrados na inicial. É inerente à via eleita a exigência de comprovação documental e pré-constituída da situação que configura a lesão ou ameaça a direito líquido e certo que se pretende coibir; devendo afastar quaisquer resquícios de dúvida.*

*No caso concreto, em conformidade com as alegações trazidas aos autos, seja do Ministério Público Federal, seja da União Federal (Fazenda Nacional) ou até mesmo da impetrante, não há falar em direito líquido e certo a ser tutelado pela via mandamental, posto que eventual nulidade da Portaria executada, em última análise, ratificaria as compensações realizadas, cuja regularidade é duvidosa.*

*Logo, não se vishumbra a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão deduzida pela impetrante nos autos, faltando, portanto, pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.*

*Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV e artigo 93, inciso IX, ambos da CF/88; (ii) negativa de vigência ao artigo 37, CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### Decido.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

*2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

*3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

*4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAV v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se, quanto a esta questão, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

No que tange à alegada **violação ao art. 5.º, XXXV da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.*

*2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.*

*3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.*

*4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.*

*(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017)*

Já com relação à aventada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

*(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).*

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que tange à alegada violação ao art. 37, da CF, constato que os dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**, a qual preconiza que "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário - Temas 339 e 660 STF e **não o admito** no que sobeja.

Intimem-se.

### **Recurso Especial.**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE COMPENSAÇÃO (DCC). ANULAÇÃO. PORTARIA EXPEDIDA PELA DERAT/SPO. LEGALIDADE. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

*Constitui princípio elementar de nosso direito, já consagrado nas súmulas 346 e 473 do STF, o de revisibilidade de atos administrativos, especialmente quando eivados de nulidade, verbis: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos". (Súmula 346); e "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (Súmula 473)*

*Aliás, em tais casos, é dever da Administração fazê-lo, a teor do disposto no artigo 53 da Lei 9.784/99 ("A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos"), sem que se exija, para tanto, procedimento específico, mas apenas que sejam observados os princípios inerentes à Administração Pública (Lei 9.784/99, art. 2º).*

*Portanto, a arguição de incompetência do Delegado da DERAT/SP para anular o DCC nº 00014324 efetivada pela impetrante não procede, vez que o fundamento para expedição do ato, determinação judicial exarada no mandado de segurança nº 99.61.050982-3 que a autorizou, não mais subsiste. Portanto, se o Judiciário não legitimou a pretensão da impetrante, ao Delegado da DERAT/SP não restou outra alternativa senão anular seu próprio ato por meio da Portaria nº 128/2005 que, a partir da denegação de segurança do writ tornou-se eivado de vício.*

*Ademais disso, a ação mandamental exige, para sua apreciação, que se comprove, de plano, a existência de liquidez e certeza dos fatos narrados na inicial. É inerente à via eleita a exigência de comprovação documental e pré-constituída da situação que configura a lesão ou ameaça a direito líquido e certo que se pretende coibir, devendo afastar quaisquer resquícios de dúvida.*

*No caso concreto, em conformidade com as alegações trazidas aos autos, seja do Ministério Público Federal, seja da União Federal (Fazenda Nacional) ou até mesmo da impetrante, não há falar em direito líquido e certo a ser tutelado pela via mandamental, posto que eventual nulidade da Portaria executada, em última análise, ratificaria as compensações realizadas, cuja regularidade é duvidosa.*

*Logo, não se vislumbra a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão deduzida pela impetrante nos autos, faltando, portanto, pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.*

*Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a União Federal alega, em síntese, (i) negativa de vigência aos artigos 489, incisos II e III e § 1º, inciso IV e artigo 1.022, inciso III do CPC; (ii) violação ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, aos artigos 2º, 11 e 50 da Lei nº 9.784/99, bem como sejam corretamente interpretados os artigos 60 do Decreto 70.235/72 e do artigo 55 da Lei nº 9.784/99, sob pena de negar-lhes vigência.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489, incisos II e III e § 1º, inciso IV e artigo 1.022, inciso III do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, no que tange à alegação de contradição, esclareceu que a contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

(...)

Restou expressamente consignado no v. acórdão embargado:

“(…)

*Deveras, em conformidade com as alegações trazidas aos autos, seja do Ministério Público Federal, seja da União Federal (Fazenda Nacional) ou até mesmo da impetrante, não há falar em direito líquido e certo a ser tutelado pela via mandamental, posto que eventual nulidade da Portaria executada, em última análise, ratificaria as compensações realizadas, cuja regularidade é duvidosa.*

(…)”

*Ao contrário do alegado pela embargante, o direito líquido e certo se caracteriza como condição da ação para o mandado de segurança. Assim, a sentença que nega ou afirma o direito líquido e certo realiza o próprio fim da ação e, portanto consubstancia decisão de mérito.*

*Nesse contexto uma vez ausente o direito líquido e certo, ou seja, diante de todas as provas possíveis para um determinado caso, o juiz conclui pela inexistência de liquidez e certeza do direito do impetrante, o writ será denegado.*

(…)

Desta forma, verifico que se trata de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No que se refere ao mérito, a Turma julgadora, analisando o conjunto probatório dos autos, verificou que *Inexistem as ilegalidades apontadas pela impetrante na Portaria nº 128/2005 que culminou na anulação do ato que deferira o pedido de ressarcimento de crédito-prêmio de IPI em favor da empresa cedente SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A, extraído do processo administrativo nº 11831.000421/99-41.*

Isso porque, (...) *verifica-se que a impetrante formulou pedidos de compensação de débitos com créditos de terceiros perante a DERAT/SPO (fls. 57/58), estes cedidos pela empresa SAB Trading Comercial Exportadora S/A, oriundos de ressarcimento de crédito-prêmio de IPI que essa empresa deduziu perante a mesma Delegacia em São Paulo, processo administrativo nº 11831.000421/99-41 (fl.61).*

*Visando a utilização desses créditos, a cedente (SAB Trading Comercial Exportadora S/A) impetrou o mandado de segurança nº 1999.61.00.050982-3 junto à 11ª Vara Federal desta Capital, cuja liminar, antes concedida, foi posteriormente revogada, para restringir seus efeitos apenas à sede da empresa situada em São Paulo, tendo em conta a existência de outros estabelecimentos dessa mesma empresa situadas no Rio de Janeiro e em Pernambuco.*

*No entanto, por força de decisão proferida no agravo de instrumento nº 1999.03.00.060740-4, a liminar foi totalmente restabelecida, da qual originou o Documento Comprobatório de Compensação nº 00014324 em favor da impetrante, tendo por base os créditos cedidos pela SAB TRADING COML. Exportadora Ltda.*

*Posteriormente, o mandado de segurança nº 1999.61.00.050982-3 foi extinto sem resolução de mérito, sentença essa mantida pela e. 4ª Turma deste Tribunal, por acórdão publicado em junho de 2002, o qual transitou em julgado em 26/07/2007.*

*Por sua vez, a cedente já havia impetrado o mandado de segurança nº 1999.0016658-2, que tramitou perante a 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, igualmente visando a utilização de créditos provenientes de IPI supostamente pagos a maior, no qual logrou êxito, cuja segurança foi confirmada no acórdão publicado em 24/03/2003 nos autos da apelação nº 2001.02.01.047030-0 pelo e. TRF da 2ª Região.*

*No que toca a esse mandado de segurança, processo nº 2001.02.01.047030-0, mister informar a existência de uma ação rescisória, processo nº 2006.02.01.000416-4, julgada procedente pelo e. TRF da 2ª Região, ora pendente de apreciação de recurso especial pelo e. Superior Tribunal de Justiça, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) no qual questiona a atribuição de eficácia ex nunc ao acórdão de procedência da ação rescisória (REsp nº 1.504.054).*

*Dessarte, com lastro nessa decisão, a empresa cedente (SAB Trading Coml. Exportadora Ltda) requereu junto à DERAT do Rio de Janeiro, a convalidação de todos os DCC emitidos pela DERAT de São Paulo, vinculados ao processo administrativo nº 11831.000421/99-41, a qual, no entanto, indeferiu o pleito, motivo pelo qual impetrou nova ação mandamental, processo nº 2004.51.01.024391-7, que tramitou junto à 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cujo provimento liminar favorável foi revogado por sentença denegatória, confirmada por acórdão publicado em 29/05/2007.*

*Observe-se, a propósito, que, em 14/05/2010, foi homologado pedido de renúncia ao direito sobre o qual se fundava o mandado de segurança mencionado (processo nº 2004.51.01.024391-7) formulado pela cedente.*

*Portanto, como acertadamente ponderou o i. representante do Ministério Público Federal à fl.813, "Foi nesse momento, em que deixou de haver decisão judicial apta a amparar as compensações realizadas pela impetrante, que a autoridade impetrada no presente mandado de segurança cumpriu seu dever de anular o DCC relativo a estas compensações. Destaque-se que a Portaria DERAT/SPO nº 136 é datada de 09/06/2005 e foi publicada em 13/06/2005 (fls.50). Portanto, posterior à supramencionada decisão judicial."*

*E prossegue "...Portanto, a arguição de incompetência do Delegado da DERAT/SP para anular o DCC nº 00014324 da compensação efetivada pela apelada não procede, vez que o fundamento para expedição do ato - determinação judicial - foi fulminado. Ora se o Judiciário não legitimou a pretensão da agravante, ao Delegado do DERAT/SP não restou outra alternativa senão anular seu próprio ato que, a partir da denegação de segurança do writ tornou-se eivado de vício."*

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.**

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).

2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n.

7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015302-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: CLAUDIO JORGE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que "O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmáticos, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, § 1º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015). Ausentes tais requisitos, incide a Súmula n. 284/STF." (AgInt no REsp 1863195/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020). Ainda nesse sentido:



PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 927 E 944, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS SUMULARES N. 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria ajuizada contra o Estado de Santa Catarina e o IPREV. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para fixar o pagamento da indenização a partir do 31º dia após o requerimento da aposentadoria, descontados os períodos em que o autor esteve de férias. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada, ficando consignado que não assiste razão ao autor quanto ao cômputo na indenização dos períodos em que gozou férias e licença-prêmio, uma vez que não se justifica pagar indenização em relação ao período em que o autor não laborou. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

II - Sobre a alegada violação dos arts. 186, 187, 927 e 944, todos do Código Civil, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356, ambos do STF.

III - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

IV - No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

V - Quanto à apontada divergência jurisprudencial, observa-se que os acórdãos confrontados não possuem a mesma similitude fática e jurídica, uma vez que, enquanto o acórdão recorrido trata da prescrição quanto à indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria, os acórdãos paradigmas cuidam do termo inicial da prescrição para requerer a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia. Nesse sentido: (AgInt no AREsp n. 1.002.220/BA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe 4/12/2017 e REsp n. 1.666.682/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 19/6/2017).

VI - A par da sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é firme no sentido de que, nos casos em que a pretensão possui natureza de trato sucessivo, em que o dano se renova a cada mês, ocorre a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ (o que atrai a aplicação do enunciado da Súmula n. 83 do STJ), tem-se que a irrisignação do recorrente, acerca da prescrição, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu o seguinte (fls. 197-198): "Portanto, assiste razão ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal. Deste modo, tendo a ação sido ajuizada em 13/3/2014, deve-se reconhecer a prescrição dos valores anteriores a 13/3/2009." VII - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1659721/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020)

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023143-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANGUINHOS QUIMICAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: OZAIR FELIX FERREIRA - RJ178625-A, RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, interposto por MANGUINHOS QUIMICA S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão impugnado recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA AFETADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. QUESTÕES URGENTES ANALISADAS EM SEDE DE MEDIDA LIMINAR. SOBRESTAMENTO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*- Interposto o agravo de instrumento pela recorrente, destaco que houve análise da questão urgente trazida aos autos, tendo havido indeferimento da liminar pleiteada.*

*- Com a análise da questão urgente, determinou-se o sobrestamento do feito, visto que a Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou o recurso interposto no bojo do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000 que trata da questão versada neste feito e encaminhou ao competente Tribunal Superior para fins de afetação, com determinação de suspensão do trâmite de todos os processos pendentes ou em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*- Não procedem as alegações da parte no sentido de que o sobrestamento não impede a análise das questões urgentes, visto que elas foram objeto de decisão liminar por esta E. Relatora.*

*- O julgamento final do recurso, no entanto, deve permanecer suspenso, nos termos acima destacados.*

*- Recurso não provido.*

A recorrente alega vulneração aos 805 e 831, do CPC, na medida em que o acórdão impugnado ao afastar a jurisdição do juízo executivo para deliberar sobre excesso de penhora por ele mesmo cometido, deixou de apreciar as provas do excesso de penhora e de subsumir o caso aos artigos 805 e 831 do Código de Processo Civil.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

### **Decido.**

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que, em sede de execução fiscal determinou a penhora dos imóveis de matrículas 50.292 e 22.463, registradas no 2º CRI de Campinas/SP, em que a ora recorrente sustentou que os atos de constrição do patrimônio em execução fiscal podem colocar em risco o plano de recuperação judicial, bem ainda o excesso de penhora, uma vez que o valor dos imóveis constritos supera o cobrado na demanda fiscal.

O relator indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal consignando que cabe ao juízo da recuperação judicial deliberar acerca de eventuais atos expropriatórios, bem como sobre eventual existência de excesso de penhora. (ID Num. 6533884).

Após, tendo em vista a afetação do tema pelo E. STJ (**tema 987**) foi determinado o sobrestamento do agravo de instrumento, em observância ao determinado pela Corte Superior.

Da decisão que determinou o sobrestamento do feito, a ora recorrente interpôs agravo interno alegando que a suspensão determinada pelo C. STJ não impede a análise das questões urgentes, como o pedido de liberação da penhora que foi formulado nos autos, em que também se alegou excesso de penhora.

O acórdão impugnado negou provimento ao agravo interno consignando que houve análise da questão urgente trazida aos autos, tendo sido indeferida a liminar pleiteada, e, considerando a existência do **tema 987** dos recursos repetitivos, manteve o sobrestamento do agravo de instrumento,

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente não enfrentou o fundamento do acórdão, no tocante ao fato de que houve a apreciação da antecipação de tutela pleiteada, ainda que contrário ao interesse da parte, o que faz incidir à pretensão recursal o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Nesse sentido:

*(...) ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*(...)*

*3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.*

*(...)*

*(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)*

De outro giro, os artigos mencionados como violados não foram apreciados pela turma julgadora, constituindo óbice para o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local, restando evidenciada a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta **omissão no julgado**.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)*

*I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, **não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim**, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)*

*II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

(...)

*(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018) [Destaque nosso]*

Ainda que assim não fosse, constata-se que o fundamento decisório dependeu exclusivamente das circunstâncias fáticas do caso concreto, assim a pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

*(...) REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. (...)*

(...)

*3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.*

(...)

*(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001648-97.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PATRICIA VANESSA SZMODIC, RUBENS MACHADO DA SILVA, SILVIA PEREIRA MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimmentado:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AÇÃO MONITÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. - Matérias que extrapolam o quanto aduzido nos embargos à monitoria que representam descabida inovação recursal. Precedente da Turma. II - Recurso não conhecido.*

Alega a parte recorrente dissídio jurisprudencial sustentando que nos contratos de financiamento de crédito educativo é aplicável o código de defesa do consumidor e é indevida a utilização da tabela *price*.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Assim decidiu a Turma julgadora (ID 122963845, p. 152):

*Versa o recurso interposto matéria de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, celebrado em 07.05.2002 (fis. 08/26), tendo sido rejeitados os embargos monitorios e constituído de pleno direito o título executivo. Observo que os embargos opostos à monitoria versaram tão somente sobre arguição da existência de litispendência/conexão com ação revisional em curso, inadequação da via processual eleita, ausência de documento hábil à propositura de ação monitoria e desconhecimento acerca da existência da dívida em cobro. Verifica-se, pois, que todas as matérias ventiladas no recurso ora apreciado extrapolam o quanto aduzido nos embargos à monitoria, representando, destarte, descabida inovação recursal.*

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se, portanto, dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N° 284/STF. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). (...) 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n° 284/STF. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. 1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. (...) 5. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELANTE: PATRICIA VANESSA SZMODIC, RUBENS MACHADO DA SILVA, SILVIA PEREIRA MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A  
Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A  
Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimementado:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AÇÃO MONITÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. - Matérias que extrapolam o quanto aduzido nos embargos à monitoria que representam descabida inovação recursal. Precedente da Turma. II - Recurso não conhecido.*

Alega a parte recorrente dissídio jurisprudencial sustentando que nos contratos de financiamento de crédito educativo é aplicável o código de defesa do consumidor e é indevida a utilização da tabela *price*.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Assim decidiu a Turma julgadora (ID 122963845, p. 152):

*Versa o recurso interposto matéria de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, celebrado em 07.05.2002 (fls. 08/26), tendo sido rejeitados os embargos monitorios e constituído de pleno direito o título executivo. Observo que os embargos opostos à monitoria versaram tão somente sobre arguição da existência de litispendência/conexão com ação revisional em curso, inadequação da via processual eleita, ausência de documento hábil à propositura de ação monitoria e desconhecimento acerca da existência da dívida em cobro. Verifica-se, pois, que todas as matérias ventiladas no recurso ora apreciado extrapolam o quanto aduzido nos embargos à monitoria, representando, destarte, descabida inovação recursal.*

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se, portanto, dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N.º 284/STF. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ). (...) 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n.º 284/STF. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. 1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. (...) 5. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001648-97.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PATRICIA VANESSA SZMODIC, RUBENS MACHADO DA SILVA, SILVIA PEREIRA MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

Advogado do(a) APELANTE: FAHD DIB JUNIOR - SP225274-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimementado:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AÇÃO MONITÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. - Matérias que extrapolam o quanto aduzido nos embargos à monitoria que representam descabida inovação recursal. Precedente da Turma. II - Recurso não conhecido.*

Alega a parte recorrente dissídio jurisprudencial sustentando que nos contratos de financiamento de crédito educativo é aplicável o código de defesa do consumidor e é indevida a utilização da tabela *price*.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Assim decidiu a Turma julgadora (ID 122963845, p. 152):

*Versa o recurso interposto matéria de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, celebrado em 07.05.2002 (fis. 08/26), tendo sido rejeitados os embargos monitorios e constituído de pleno direito o título executivo. Observo que os embargos opostos à monitoria versaram tão somente sobre arguição da existência de litispendência/conexão com ação revisional em curso, inadequação da via processual eleita, ausência de documento hábil à propositura de ação monitoria e desconhecimento acerca da existência da dívida em cobro. Verifica-se, pois, que todas as matérias ventiladas no recurso ora apreciado extrapolam o quanto aduzido nos embargos à monitoria, representando, destarte, descabida inovação recursal.*

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se, portanto, dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). (...) 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. 1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. (...) 5. Agravo interno não provido.* (AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016196-35.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: DURVAL VILELA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000809-43.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, PRESIDENTE DO FNDE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, BANCO DO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

APELADO: CAROLINE GERALDO BIZARRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DOS SANTOS BIZIAK - SP319290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega o recorrente ofensa ao princípio da ampla defesa e contraditório, sob o fundamento de sua ilegitimidade passiva. Afirma que é mero agente financeiro do FIES, agindo na qualidade de prestador de serviços do FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação), responsável pelo programa. Sustenta, ainda, ausência de responsabilidade civil por parte do Banco do Brasil.



**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Segundo porque o exame da questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Além desse aspecto, houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, o que inviabiliza o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DA DÍVIDA. COMPROVAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA N. 5 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza negativa de prestação jurisdicional.*

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem a análise de cláusula contratual e o revolvimento do contexto fático dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados na ação monitoria seriam suficientes para comprovar a existência da dívida. Alterar esse entendimento demandaria reexame das cláusulas contratuais e do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial.*

*(...)*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1644641/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)*

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA E INADIMPLÊNCIA COMPROVADAS. REVISÃO. SÚMULAS N.ºS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).*

*2. Na hipótese, rever a conclusão do tribunal local, no sentido de que comprovadas a relação jurídica entre as partes e a inadimplência da ora agravante, demandaria a análise e interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimentos inviáveis ante a natureza excepcional da via eleita, consoante disposto nas Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.*

*(...)*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1828572/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020)*

Quanto ao **dissídio** jurisprudencial, não houve sua demonstração nos moldes exigidos pela lei, pois não há sequer transcrição de julgados, limitando-se o recorrente a desenvolver a tese que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Além disso, não caberia o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, pois a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE 18/12/2019)*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019)

Por fim, a legitimidade do Banco do Brasil na revisão do contrato do FIES foi reconhecida pelo STJ, em decisões monocráticas, à guisa de exemplo: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1418937/SP, Relator MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18 de fevereiro de 2019:

*“No caso em análise como muito bem salientou o magistrado piso: De plano se constata haver nítida vinculação da contratação firmada com o Banco do Brasil e dos serviços prestados pela UNIESP, a justificar a manutenção da instituição bancária no polo passivo da ação.*

*Ademais, observa-se que o Banco do Brasil, na condição de agente financeiro do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), possui sim legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem a revisão de contrato de financiamento estudantil.*

*Isto porque, o art. 6º da Lei n. 10260/2001 (Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências), com redação dada pela Lei nº 13.530/17 (Altera a Lei n. 10260, de 12 de julho de 2001), estabelece que ao agente financeiro promoverá a cobrança administrativa das parcelas vencidas com o rigor praticado na cobrança dos créditos próprios (...).*

*Assim, evidente que se o Banco do Brasil tem legitimidade para cobrar parcelas vencidas do contrato, tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que visa a revisão do contrato.*

*Dissentir das conclusões do acórdão impugnado implicaria análise das cláusulas contratuais e reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. (...)*”

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006260-83.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONEL PATAQUINI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido restou assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INCLUSÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Os valores recebidos a título auxílio-alimentação (ticket refeição), face à natureza indenizatória de que se revestem, já que destinados aos gastos do trabalhador em atividade, não se incorporam à remuneração ou aos proventos de aposentadoria/pensão.

II - A parte autora não foi onerada com a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre a parcela indenizatória em discussão (auxílio-alimentação), de forma que, ainda que paga em pecúnia, não pode ser considerada para fins de cálculo de benefício previdenciário.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

O STJ firmou entendimento de que o auxílio-alimentação, pago habitualmente e em pecúnia, deve integrar o salário de contribuição para a apuração do salário de benefício quando sujeito à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TÍQUETE-ALIMENTAÇÃO). PAGAMENTO EM PECÚNIA. HABITUALIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCLUSÃO NA BASE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

I - O auxílio-alimentação, também denominado como tíquete-alimentação, quando recebido em pecúnia e com habitualidade, sujeitando-se à incidência de contribuição previdenciária, deve integrar o salário de contribuição para a apuração do salário de benefício da recorrente.

II - Nessa hipótese, a verba de caráter continuado e que seja contratualmente avençada com o empregado, ainda que informalmente, constitui-se em parte do salário do empregado, devida pelo seu labor junto ao empregador. Tal entendimento vai ao encontro do art. 458 do CLT e da Súmula n. 67 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

III - A natureza remuneratória da verba já vinha sendo observada para a finalidade de incidência da contribuição previdenciária, conforme diversos precedentes, v.g.: AgInt nos EDcl no REsp 1.724.339/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018 e AgInt no REsp 1.784.950/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 10/2/2020.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1697345/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 83 /STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001241-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

APELADO: LIVIA FERNANDES DE ARRUDA PADRAO

Advogado do(a) APELADO: AQUILES FANTINATI - SP380782

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assimementado:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO NA CONDIÇÃO DE AGENTE FINANCEIRO. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DEMONSTRATIVO NOS AUTOS. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS. 1. O Banco do Brasil S/A é parte legítima para figurar no polo passivo do presente mandamus, porquanto, na condição de agente financeiro, como participante da cadeia contratual, o referido banco detém legitimidade passiva para figurar em demandas, nas quais atua como agente financeiro em contratos do FIES, conforme artigo 6º da Lei nº 10.260/2001, com redação dada pela Lei nº 13.366, de 2016. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, como bem anotado na r. sentença, a questão referente ao direito da aluna em estender a carência do contrato de FIES já foi devidamente analisada pelo Ministério da Educação que, tendo verificado a presença dos requisitos, deferiu o pleito, concedendo a suspensão. Cabe ressaltar, ainda, que a suspensão da cobrança das parcelas do FIES tem previsão legal (§ 3º, art. 6-B, da Lei nº 10.260/2001, alterado pela Lei nº 12.202/2010). 3. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato sub examine, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010. Precedentes. 4. O FNDE informou nos autos que o FIESMED prorrogou a carência da requerente em ofício nº 21571/2017, comunicando, via ofício, ao Banco do Brasil para que operacionalizasse a extensão do período de carência da impetrante (Id. 2564448). 5. Vale registrar que o Banco do Brasil manifestou-se nos autos, alegando que "... comprova o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao Banco, demonstrando que não há nenhuma restrição interna em face dos fiadores, bem como, informa que suspendeu as cobranças relativas ao contrato, estendendo o período de carência até o término previsto de residência." (Id 2564441). 6. Nessa senda, não subsiste o argumento do recorrente de impossibilidade de cumprir a determinação judicial, tendo em vista à informação do próprio Banco recorrente de cumprimento da obrigação, conforme os documentos juntados aos autos (Id. 2564441 e seguintes). 7. Remessa oficial e recurso de apelação não providos.*

Alega o recorrente violação aos artigos 485, VI c/c o art. 17, e 1.019, todos do Código de Processo Civil, sustentando a sua ilegitimidade passiva. Afirma que é mero agente financeiro, não possuindo autonomia para aditar os contratos de FIES, programa do Ministério da Educação, cujo agente operador é o FNDE, cabendo-lhe apenas o encargo de executar as operações bancárias. Aduz que não tem condições de cumprir a obrigação de fazer determinada na decisão, pois não tem autonomia sobre prorrogação da carência do pagamento das parcelas do FIES, o que depende do FNDE.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

No tocante ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte (ID 50356713, p. 4 e 8):

Na hipótese dos autos, como bem anotado na r. sentença, a questão referente ao direito da aluna em estender a carência do contrato de FIES já foi devidamente analisada pelo Ministério da Educação que, tendo verificado a presença dos requisitos, deferiu o pleito, concedendo a suspensão. Cabe ressaltar, ainda, que a suspensão da cobrança das parcelas do FIES tem previsão legal (§ 3º, art. 6-B, da Lei n.º 10.260/2001, alterado pela Lei n.º 12.202/2010). Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato sub examine, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010. (...) Observo que o FNDE informou nos autos que o FIESMED prorrogou a carência da requerente em ofício nº 21571/2017, comunicando, via ofício, ao Banco do Brasil para que operacionalizasse a extensão do período de carência da impetrante (Id. 2564448). Vale registrar que o Banco do Brasil manifestou-se nos autos, alegando que "... comprova o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao Banco, demonstrando que não há nenhuma restrição interna em face dos fiadores, bem como, informa que suspendeu as cobranças relativas ao contrato, estendendo o período de carência até o término previsto de residência." (Id. 2564441). Nessa senda, não subsiste o argumento do recorrente de impossibilidade de cumprir a determinação judicial, tendo em vista à informação do próprio Banco recorrente de cumprimento da obrigação, conforme os documentos juntados aos autos (Id. 2564441 e seguintes). (...)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Além desse aspecto, houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, o que inviabiliza o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DA DÍVIDA. COMPROVAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA N. 5 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza negativa de prestação jurisdicional.*

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem a análise de cláusula contratual e o revolvimento do contexto fático dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados na ação monitoria seriam suficientes para comprovar a existência da dívida. Alterar esse entendimento demandaria reexame das cláusulas contratuais e do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial.*

*(...)*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1644641/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)*

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA E INADIMPLÊNCIA COMPROVADAS. REVISÃO. SÚMULAS N.ºS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).*

*2. Na hipótese, rever a conclusão do tribunal local, no sentido de que comprovadas a relação jurídica entre as partes e a inadimplência da ora agravante, demandaria a análise e interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimentos inviáveis ante a natureza excepcional da via eleita, consoante disposto nas Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.*

*(...)*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1828572/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020)*

Por fim, a legitimidade do Banco do Brasil na revisão do contrato do FIES foi reconhecida pelo STJ, em decisões monocráticas, à guisa de exemplo: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1418937/SP, Relator MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18 de fevereiro de 2019:

*"No caso em análise como muito bem salientou o magistrado piso: De plano se constata haver nítida vinculação da contratação firmada com o Banco do Brasil e dos serviços prestados pela UNIESP, a justificar a manutenção da instituição bancária no polo passivo da ação.*

*Ademais, observa-se que o Banco do Brasil, na condição de agente financeiro do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), possui sim legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem a revisão de contrato de financiamento estudantil.*

*Isto porque, o art. 6º da Lei n. 10260/2001 (Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências), com redação dada pela Lei nº 13.530/17 (Altera a Lei n. 10260, de 12 de julho de 2001), estabelece que ao agente financeiro promoverá a cobrança administrativa das parcelas vencidas com o rigor praticado na cobrança dos créditos próprios (...).*

*Assim, evidente que se o Banco do Brasil tem legitimidade para cobrar parcelas vencidas do contrato, tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que visa a revisão do contrato.*

*Dissentir das conclusões do acórdão impugnado implicaria análise das cláusulas contratuais e reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. (...)"*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

**Int.**

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001310-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALBRAS, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ALBRÁS Alimentos Brasileiros LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Co3rte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. MULTA E JUROS.**

*I. O parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.*

*II. Assim sendo, não vislumbro a efetiva necessidade de produção de tais provas, com o intuito apenas protelatório, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.*

*III. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.*

*IV. No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.*

*V. Por fim, cumpre esclarecer que as regras de direito civil apontadas pelo embargante não incidem na atualização do contribuição ao FGTS haja vista que há legislação própria aplicável ao caso.*

*VI. Assim sendo, devem ser afastadas as alegações de anatocismo e de multa abusiva, uma vez que a fixação de juros de mora e da multa encontra respaldo na legislação específica vigente.*

*VII. Apelação a que se nega provimento.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 783 e 803, I, ambos do Código de Processo Civil, e ao art. 2º, § 5º da Lei 6.830/1980, argumentando pela nulidade da CDA em razão da inobservância de seus requisitos essenciais. Afirma a impossibilidade da incidência cumulativa dos juros e multa de mora sobre o débito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa aos dispositivos legais indicados, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percutiente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.*

*1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

(...)

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.*

(...)

*2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*

(...)

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*

*(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)*

No que concerne à alegação de impossibilidade de cumulação entre os juros e multa de mora incidentes sobre o débito, verifica-se que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, **não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.*

*2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017) (destaques nossos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO **DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF.** DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

**II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.**

**III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).**

**IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).**

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intinem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000034-92.2019.4.03.6113

APELANTE: AILTON DOS SANTOS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA



Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012091-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL**. Abaixo passo a analisá-los.

### **Recurso Extraordinário.**

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES COOPERATIVAS E INCIDÊNCIA DO PIS/PASEP SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA FISCAL. VIGÊNCIA DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 9.715/98. ARTS 13 E 15 DA MP 2.138-35/01 E LEI 10.676/03. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Nos termos do art. 2º, II, da Lei 9.715/98, as entidades sem fins lucrativos enquadradas como empregadoras e as fundações eram obrigadas a recolher a contribuição ao PIS/PASEP sobre sua folha de salários. Por seu turno, o § 1º dispõe que as sociedades cooperativas são obrigadas a recolher o PIS/PASEP tendo por base de cálculo: as receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, e a folha de pagamento. A partir da edição da MP 1858-6/99 - e suas posteriores reedições -, promoveu-se a revogação do inciso II do art. 2º, extinguindo-se a possibilidade de apuração da contribuição tendo por base de cálculo a folha de salários das pessoas jurídicas sem fins lucrativos.

2. Manteve-se hígida a redação do art. 2º, § 1º, da Lei 9.715/98, permitindo a incidência do PIS/PASEP sobre a folha de salários das sociedades cooperativas. Apesar de o art. 13 da MP 1858-6/99 prever que, dentre outras entidades, somente a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) e as Organizações Estaduais de Cooperativas estivessem sujeitas à contribuição do PIS/PASEP sobre a folha de salários, isso não implica na impossibilidade de as demais sociedades cooperativas sofrerem a tributação nos mesmos moldes, dada a manutenção da vigência do art. 2º, § 1º, da Lei 9.715/98.

3. Tanto é assim que com a reedição da medida provisória a partir da MP 1.858-9/99, em seu art. 15, passou-se a prever a possibilidade de as sociedades cooperativas - não fazendo o artigo qualquer especificação quanto à espécie - excluir da base de cálculo do PIS/PASEP determinadas receitas auferidas, em contrapartida ficando sujeitas também a tributação sobre a folha de pagamento. As normas foram reproduzidas pela MP 2.158-35/01, hoje vigente por força da EC 32/01.

4. A MP 66/02, posteriormente convertida na Lei 10.637/02 e que instituiu o regime não cumulativo para o PIS, passou a possibilitar a dedução da base de cálculo do PIS sobre o faturamento quanto às sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica previstos no art. 28 da Lei 5.764/71. Igual regramento foi estipulado pela MP 101/02, posteriormente convertida na Lei 10.676/03, referentes ao PIS/PASEP e à COFINS devidas pelas sociedades cooperativas em geral.

5. Os dois dispositivos legais expressamente ressaltam que a possibilidade de dedução deve se dar "sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001", o que pressupõe seguir as mesmas condições estabelecidas por aquela norma - qual seja -, a incidência do PIS/PASEP também sobre a folha de salários caso se proceda à dedução. Harmoniza-se, assim, a nova hipótese de dedução ao regime já instituído pela legislação vigente.

6. A tributação do PIS sobre bases de cálculo diversas não importa em qualquer vício normativo, porquanto tanto a incidência sobre a folha de salários quanto sobre a receita ou faturamento estão expressamente previstas na Constituição Federal (art. 195, I, a e b). Não há bis in idem nesta situação, dado que as expressões econômicas utilizadas para auferir a contribuição devida são distintas, permitindo a tributação. Ademais, o regime tributário instituído para as cooperativas atende à razoabilidade, indicando a incidência sobre a folha de salários na hipótese de o contribuinte promover a redução da base de cálculo do PIS/PASEP sobre o faturamento. Precedentes.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados, com a imposição de multa.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, afronta aos arts. 5º, II e XXXV, 84, IV, 93, IX, 150, I e II e 195, I da CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.*

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações, nos seguintes termos:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

*2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

*3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

*4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Outrossim, quanto à alegada afronta aos arts. 5º, II, 84, IV, e 150, I e II, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**, a qual preconiza que *"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Sem embargo de que, ainda no tocante ao art. 195, CF, apontado como violado, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a **verificação, no caso concreto**, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, §1º, CPC, E 317, § 1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. É ônus do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, § 1º, CPC, e 317, § 1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.*

*2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.*

**3. A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.**

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, ARE n.º 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020) (Grifei).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

*I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

**II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

*III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

*(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário - **tema 339** e **não o admito** quanto às demais questões.

Intinem-se.

#### **Recurso Especial.**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES COOPERATIVAS E INCIDÊNCIA DO PIS/PASEP SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA FISCAL. VIGÊNCIA DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 9.715/98. ARTS 13 E 15 DA MP 2.138-35/01 E LEI 10.676/03. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Nos termos do art. 2º, II, da Lei 9.715/98, as entidades sem fins lucrativos enquadradas como empregadoras e as fundações eram obrigadas a recolher a contribuição ao PIS/PASEP sobre sua folha de salários. Por seu turno, o § 1º dispõe que as sociedades cooperativas são obrigadas a recolher o PIS/PASEP tendo por base de cálculo: as receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, e a folha de pagamento. A partir da edição da MP 1858-6/99 - e suas posteriores reedições -, promoveu-se a revogação do inciso II do art. 2º, extinguindo-se a possibilidade de apuração da contribuição tendo por base de cálculo a folha de salários das pessoas jurídicas sem fins lucrativos.

2. Manteve-se hígida a redação do art. 2º, § 1º, da Lei 9.715/98, permitindo a incidência do PIS/PASEP sobre a folha de salários das sociedades cooperativas. Apesar de o art. 13 da MP 1858-6/99 prever que, dentre outras entidades, somente a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) e as Organizações Estaduais de Cooperativas estivessem sujeitas à contribuição do PIS/PASEP sobre a folha de salários, isso não implica na impossibilidade de as demais sociedades cooperativas sofrerem a tributação nos mesmos moldes, dada a manutenção da vigência do art. 2º, § 1º, da Lei 9.715/98.

3. Tanto é assim que com a reedição da medida provisória a partir da MP 1.858-9/99, em seu art. 15, passou-se a prever a possibilidade de as sociedades cooperativas - não fazendo o artigo qualquer especificação quanto à espécie - excluir da base de cálculo do PIS/PASEP determinadas receitas auferidas, em contrapartida ficando sujeitas também a tributação sobre a folha de pagamento. As normas foram reproduzidas pela MP 2.158-35/01, hoje vigente por força da EC 32/01.

4. A MP 66/02, posteriormente convertida na Lei 10.637/02 e que instituiu o regime não cumulativo para o PIS, passou a possibilitar a dedução da base de cálculo do PIS sobre o faturamento quanto às sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica previstos no art. 28 da Lei 5.764/71. Igual regramento foi estipulado pela MP 101/02, posteriormente convertida na Lei 10.676/03, referentes ao PIS/PASEP e à COFINS devidas pelas sociedades cooperativas em geral.

5. Os dois dispositivos legais expressamente ressaltam que a possibilidade de dedução deve se dar "sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001", o que pressupõe seguir as mesmas condições estabelecidas por aquela norma - qual seja -, a incidência do PIS/PASEP também sobre a folha de salários caso se proceda à dedução. Harmoniza-se, assim, a nova hipótese de dedução ao regime já instituído pela legislação vigente.

6. A tributação do PIS sobre bases de cálculo diversas não importa em qualquer vício normativo, porquanto tanto a incidência sobre a folha de salários quanto sobre a receita ou faturamento estão expressamente previstas na Constituição Federal (art. 195, I, a e b). Não há bis in idem nesta situação, dado que as expressões econômicas utilizadas para auferir a contribuição devida são distintas, permitindo a tributação. Ademais, o regime tributário instituído para as cooperativas atende à razoabilidade, indicando a incidência sobre a folha de salários na hipótese de o contribuinte promover a redução da base de cálculo do PIS/PASEP sobre o faturamento. Precedentes.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados, com a imposição de multa.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) ofensa aos arts. 994, IV e 1.022, do CPC, com a necessidade de exclusão da multa; (ii) negativa de vigência aos arts. 3º, 9º, I, 97, e 114, do CTN e aos arts. 13 e 15, da MP 2.158-35/2001).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso comporta admissão.

O recurso é tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.030, II do CPC, em virtude do julgamento do **REsp n.º 1.410.839/SC**, vinculado ao **tema n.º 698 dos Recursos Repetitivos**.

A Turma Julgadora **não exerceu** o juízo de retratação.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008637-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AUTONET BRASIL TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 380/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **AUTONET Brasil Têxtil LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.*

2. *Defende o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da majoração das verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária. Discorre sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, previsão constitucional e legal e argumenta que os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário maternidade e férias gozadas não devem compor a base de cálculo em debate por possuírem natureza indenizatória. Defende a inconstitucionalidade da inclusão dos valores exigidos com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 no montante exigido pela agravada.*

3. *O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir; portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

4. *Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, aviso prévio indenizado, férias usufruídas, terço constitucional de férias, salário maternidade, e auxílio-educação).*

5. *Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.*

6. *Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 22 e 28, ambos da Lei 8.112/91, argumentando pela não incidência de Contribuição Previdenciária sobre as verbas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença, bem como do terço constitucional de férias (indenizadas e gozadas). Aduz que a matéria trazida a julgamento não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade. Aponta a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifica-se que a recorrente sustenta que a matéria controversa não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Ocorre que a parte, neste particular, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, **não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.**

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017) (destaques nossos)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

**II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.**

**III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).**

**IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).**

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, bem como os dispositivos correlatos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

O recurso também não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso vertente, o Recorrente sequer apresentou o acórdão paradigma de tribunal diverso a permitir a verificação da dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005053-32.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CESAR BOTTI ALVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010188-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **VOE CANHEDO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional lavrado em agravo de instrumento.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

### **Decido.**

A recorrente manejou agravo de instrumento, proferido em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de prova.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que o ônus da prova é da embargante, porquanto tem acesso aos documentos que pleiteia.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, no que pertine à alegação de negativa de prestação jurisdicional (suposta violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*

*2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

*(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)*

No mais, confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA ARGUIDA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL APENAS COM A INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL DE MODO EXTEMPORÂNEO. INADMISSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão.*

*2. Cinge-se a controvérsia a determinar se é possível a produção de prova documental, em especial a juntada do processo administrativo que culminou no lançamento do crédito tributário, em momento posterior ao ajuizamento dos Embargos à Execução.*

*3. Pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que a parte executada, ora recorrida, não alegou ter sido impedida de obter acesso ao processo administrativo no momento do ajuizamento dos Embargos à Execução, tendo providenciado a produção da referida prova documental apenas na fase recursal, com a interposição da Apelação.*

*4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e o ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo-lhe, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.*

*5. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).*

*6. Recurso Especial parcialmente provido.*

*(REsp 1721191/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018)*

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

A propósito:

*(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

(...)

*2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

(...)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008517-91.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A, FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEOS E DERIVADOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

### **Decido.**

A recorrente manejou apelação contra sentença de improcedência de seus embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

No ponto específico da irrisignação recursal assim consignou o acórdão recorrido:

*(...) Com efeito, quanto à preclusão nos termos da legislação processual, o que se alegou foi que houve erro in judicando na aplicação do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, porém cabe registrar que o aresto recorrido acresceu o entendimento de que a inconstitucionalidade, alegada em abstrato, não se presta a elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, **não tendo a embargante se desincumbido de provar, concreta e efetivamente, o excesso supostamente havido no título executivo. Não se apreciou, portanto, a causa apenas pela ótica abstrata do tema jurídico suscitado, mas pelo prisma da falta de demonstração probatória da falta de liquidez e certeza da cobrança judicial. (...) (destaquei)***

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, sobre o debate confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

*1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pre-executividade para discutir constitucionalidade de tributo.*

Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. (destaquei)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016380-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PMO CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRALEITE - SP218191-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por PMO CONSTRUÇÕES LTDA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. EXECUÇÃO PROPOSTA ANTES DO QUINQUÊNIO. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. O prazo decadencial diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142 do Código Tributário Nacional. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração ao Fisco. Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição. 5. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior. 6. O termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 7. Embora, após a Lei Complementar nº 118/2005, o despacho ordenador da citação represente o evento interruptivo, os efeitos do ato retroagem ao momento da propositura da execução. A legislação processual assegura a eficácia, reconhecendo a cessação da inércia do credor com o exercício do direito de ação e evitando tratamento prejudicial à Fazenda Pública comparavelmente ao particular (artigo 219, §1º, do CPC de 73). O Superior Tribunal de Justiça fixou a orientação em julgamento de recurso repetitivo (AgInt no AREsp 1011013, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 27/04/2017). 8. Na hipótese dos autos, o crédito tributário executado, consubstanciado nas CDA's 80 6 14 098754-10 e 80 2 14 060689-80, extraídas dos PA's 13884 505318/2014-30 e 13884 505319/2014-84, refere-se a tributos vencidos e não pagos relativos IRPJ e CSSL, cujos vencimentos encontram-se entre 31/10/2012 e 30/04/2013. 9. A constituição do crédito tributário ocorreu por declarações efetuadas em 25/02/2013 e 28/08/2013, data em que foi deflagrado o início da contagem do prazo prescricional. 10. O ajuizamento da execução fiscal nº 5006169-87.2018.4.03.6103 ocorreu em 12/11/2018. Foi proferido despacho citatório em 21/03/2019, com citação positiva, o que fez retroagir o termo da contagem prescricional à data do ajuizamento. 11. No entanto, no caso dos autos, o período foi interceptado por pedido de parcelamento. A União Federal demonstra que houve pedido de parcelamento em 25/08/2014, atingindo ambas as CDA's e, que até o posterior cancelamento em 13/12/2015 da negociação do parcelamento, com a sua não homologação, teria havido interrupção do prazo prescricional. 12. O requerimento genérico de adesão inicia uma fase em que os créditos ficam destituídos de exigibilidade, em razão da própria possibilidade de indicação para parcelamento. Nessas circunstâncias, até que ocorra a consolidação, o período de prescrição se suspende, retomando o fluxo apenas em caso de exclusão do passivo. 13. Portanto, relativamente aos débitos constantes nas CDA's 80 6 14 098754-10 e 80 2 14 060689-80, referente a tributos com vencimentos de 31/10/2012 e 30/04/2013, e cujas declarações foram formalizadas em 25/02/2013 e 28/08/2013, houve adesão a programa de parcelamento em 25/08/2014, com cancelamentos das negociações e não homologação em 13/12/2015, evento que permitiu a nova fluência do prazo prescricional. As medidas implicaram em reconhecimento de dívida e interromperam o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). Quando se propôs a ação executiva (12/11/2018), o quinquênio reiniciado com o último evento interruptivo não havia sido transposto. 14. Agravo desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de existência de dissídio jurisprudencial referente à matéria discutida nos autos.

É o relatório.

**Decido.**

No caso vertente, esta Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição, considerando, na contagem do lapso prescricional, o período intermediado entre o pedido de inclusão no programa de parcelamento e a respectiva exclusão da benesse fiscal.

A recorrente não apontou qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto, em desatenção ao artigo 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.**

*Observa-se grave defeito de fundamentação no apelo especial, uma vez que o agravante não particulariza quais os preceitos legais infraconstitucionais estariam supostamente afrontados. Assim, seu recurso não pode ser conhecido nem pela alínea "a" e tampouco pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto, ao indicar a divergência jurisprudencial sem a demonstração do dispositivo de lei violado, caracterizadas estão a alegação genérica e a deficiência de fundamentação recursal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 821.869/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)*

Ademais, a menção de dispositivos legais no corpo do recurso sem indicar efetivamente qual resta violado não supre a deficiência apontada acima. A propósito, confira-se julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. DÉBITO ANTERIOR. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL (500 REAIS). IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA SABESP DESPROVIDO.

1. A SABESP limitou-se a mencionar, no decorrer das razões recursais, uma série de dispositivos legais que entende amparar seu direito. Entretanto, em momento algum, indicou especificamente quais desses artigos teriam sido contrariados, tampouco como se dera a ofensa ou negativa de vigência aos mesmos. Aplica-se, na hipótese, por analogia, a Súmula 284 do STF.

2. (...) omissis

3. (...) omissis

4. Agravo Regimental da SABESP desprovido. (g.m)

(AgRg no Ag 1380928/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 03/03/2016)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008518-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mais não cabe** senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022973-02.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TAKEDA PHARMA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por TAKEDA PHARMA LTDA., com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 595107 (Tema 167 – “Cálculo dos índices de correção monetária quando da implantação do Plano Real”)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos/repercussão geral.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC., mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 595107 (Tema 167)**.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-51.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia decidida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 607.109 (Tema 304 - apropriação de créditos de PIS e COFINS na aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas)** afetado ao regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão de mérito está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mais não cabe** senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 607.109 (Tema 304)**.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000650-44.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA AMÉLIA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA AMÉLIA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

**Subsecretária dos Feitos da Vice-Presidência**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0010787-74.1997.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA



REU: OLGARIBAS PAIVA, OLGARIBAS PAIVA, ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA, FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C - EPP, MARIA SILVIA RIBAS DE ANDRADE, ALOYSIO RAPHAEL CATTANI, RICARDO CELSO RIBAS, SERGIO LUIZ DE ANDRADE, GASTAO MONTEIRO PUGA, HERMINIA RIBAS, MARIA CANDIDA RIBAS, ANTONIO HENRIQUE RIBAS, FRANCISCO FERREIRA RIBAS, PECUARIA 7 MARIAS SA, JOSE HERCULANO RIBAS, HERCULANO RIBAS FILHO, ANTONIO FERREIRA RIBAS, MARIA JOSE RIBAS, JOSE BIZIAK NETO, ELIANE RIBAS VICENTE, REGIS EDUARDO TORTORELLA, JOSE ANTONIO RIBAS, EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS, JOAO RIBAS FILHO, JANETE RIBAS, ENEY CURADO BROM FILHO - ADVOGADOS ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES, MARIA ADELAIDE RIBAS, FRANCISCA DA ROCHA RIBAS, ARCELORMITTAL TUBARAO COMERCIAL S.A., MARIA LUIZA RIBAS PUGA, MARIA TEREZA BRAGA RIBAS, NEYDA MARIA RIBAS, WANDA NASCIMENTO RIBAS, MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS, MARIA RITA RIBAS, EDNEA RIBAS, JOSE RIBAS NETO, HELOISA MARIA GERMANI RIBAS, MARIA JOSE RIBAS BIZIAK, AMARAL DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP  
SUCEDIDO: JOAO RIBAS, ANTONIO RIBAS  
REPRESENTANTE: MARTHA BRAGA RIBAS

Advogado do(a) REU: PAULO GERVASIO TAMBARA - SP11785-A  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281-A  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281-A  
Advogado do(a) REU: RICARDO DE LIMA CATTANI - SP82279-A  
Advogado do(a) REU: RICARDO CASTRO BRITO - SP98232  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281-A  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogados do(a) REU: MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI - SP82885, LUIZ PERISSE DUARTE JUNIOR - SP53457-A, JOSE ANTONIO DE SEIXAS PEREIRA NETO - SP53937, LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: ARNALDO TAKAMATSU - SP50115-A  
Advogado do(a) REU: AMILCAR AQUINO NAVARRO - SP69474  
Advogado do(a) REU: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A  
Advogado do(a) REU: FLAVIA RIBAS GERMANI - SP179743  
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A  
Advogado do(a) REU: ELADIO AUGUSTO AMORIM MESQUITA - GO4012  
Advogado do(a) REU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000  
Advogado do(a) REU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000  
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: MARCO ANTONIO MENEGHETTI - DF03373  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogados do(a) REU: MARTHA BRAGA RIBAS - SP197463, RODRIGO OTAVIO BARIONI - SP163666  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A

#### **Intimação - Habilitação de Herdeiros**

Petição de 01/10/2020 - Pedido de habilitação da inventariante Sheila Ribas Tavares Fedel - CPF 279.603.548-47, em razão do falecimento de Janete Ribas - CPF 068.118.318-71

Advogados da inventariante: José Maria da Costa - OAB/SP 37.468 e Alexandre de Andrade Cristovão - OAB/SP 306.689.

Nos termos do inciso XV, da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, procedo à intimação da parte contrária, para eventual manifestação, no pedido de habilitação de herdeiros, fixando-se o prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem oposição da parte contrária, serão efetuadas as anotações na autuação.

Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP

Artigo 1º A Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência – UVIP e o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE providenciarão, independentemente de despacho:

(...)

XV – a intimação da parte contrária, para eventual manifestação, nos pedidos de habilitação de herdeiros, fixando-se o prazo de 10 (dez) dias;

(...)

§2º No caso do inciso XV, relativo à habilitação de herdeiros, não ocorrendo oposição da parte contrária, os autos serão remetidos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para as devidas anotações.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006052-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VIOTTO

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VIOTTO

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Int.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pela parte autora, declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-44.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010205-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ARAES AGROPASTORIL LTDA E OUTRAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional lavrado em agravo de instrumento.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

### **Decido.**

A recorrente manejou agravo de instrumento, proferido em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de prova.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que o ônus da prova é da embargante, porquanto tem acesso aos documentos que pleiteia.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, no que pertine à alegação de negativa de prestação jurisdicional (suposta violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*

*2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

*(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)*

No mais, confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA ARGUIDA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL APENAS COM A INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL DE MODO EXTEMPORÂNEO. INADMISSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão.*

*2. Cinge-se a controvérsia a determinar se é possível a produção de prova documental, em especial a juntada do processo administrativo que culminou no lançamento do crédito tributário, em momento posterior ao ajuizamento dos Embargos à Execução.*

*3. Pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que a parte executada, ora recorrida, não alegou ter sido impedida de obter acesso ao processo administrativo no momento do ajuizamento dos Embargos à Execução, tendo providenciado a produção da referida prova documental apenas na fase recursal, com a interposição da Apelação.*

*4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e o ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo-lhe, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.*

*5. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).*

*6. Recurso Especial parcialmente provido.*

*(REsp 1721191/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018)*

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

A propósito:

*(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

(...)

*2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

(...)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009346-42.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APPOINT RESTAURANTE LTDA - EPP, ATIVA RESTAURANTE LTDA - EPP, EXPLORER RESTAURANTE LTDA - EPP, FANCY RESTAURANTE LTDA - EPP, FREE MAR ADMINISTRACAO E GESTAO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, GRACE RESTAURANTE LTDA, SHINE RESTAURANTE LTDA - EPP, SOLID RESTAURANTE LTDA - EPP, TOIL RESTAURANTE LTDA, TRIGONO RESTAURANTE LTDA - EPP, WORKEAT RESTAURANTE LTDA - EPP, LP RESTAURANTE LTDA - EPP, LCA RESTAURANTES LTDA - EPP, GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

## **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*



O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Por fim, no que se refere às inconsistências apontadas pelo contribuinte, decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e (Id 121812318), é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004448-75.2019.4.03.6100

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: BANCO DE EVENTOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001056-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUE TEC INDUSTRIALS/A, SASCAR - TECNOLOGIA E SEGURANÇA AUTOMOTIVAS/A - CNPJ: 03.112.879/0001-51 (SUCESSOR)

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012430-55.2006.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALL - AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A

APELADO: COMPANHIA SUL PAULISTA DE ENERGIA, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELADO: FRANCIS TED FERNANDES - SP208099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela RUMO MALHA SUL S.A contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.*

*I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.*

*II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança aviado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.*

*III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018).*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

**Intime-se**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016231-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALCINDO PROCOPIO

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

Não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistematização da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP 1.631.021/PR** e **RESP 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
  2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
  3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
  4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
- Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisório e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
  6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
  7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (Tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

Neste caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que já ultrapassado o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036663-11.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI ALVES

Advogado do(a) APELADO: MILTON HAUY - SP31080

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO



Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020161-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - No caso, o crédito constante da Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.97.000404-29 foi constituído mediante declaração entregue pelo contribuinte. Não havendo nos autos informação a respeito da data de referida entrega, considera-se a data de vencimento da obrigação (março/95). - A execução fiscal foi ajuizada em 18/03/1998 e o despacho que ordenou a citação da executada proferido em 13/05/1998, isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. - Na hipótese, a citação da executada ocorreu por meio de seu ingresso espontâneo nos autos em 19/08/1999. Deste modo, não se vislumbra a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, eis que não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação da empresa executada. - Quanto à questão da prescrição intercorrente do direito de redirecionamento, o entendimento que deve prevalecer é o de que, tratando-se de caso de sucessão empresarial ou de ocorrência de grupo econômico, como nos autos, não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, devendo ser caracterizada a inércia da exequente, que não se verificou no caso em tela. - Com efeito, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da sucessão ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide. - A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76. - Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios de sucessão empresarial conforme indicado a fls. 522/526 dos autos originários. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas e demonstrou que os irmãos Tidemann Duarte criaram pessoas jurídicas com o intuito de suceder a Hubras Produtos de Petróleo Ltda, de forma a dar continuidade à exploração do ramo de combustíveis. - Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano. - Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados, tampouco em sede de exceção de pré-executividade. - Agravo de instrumento improvido.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais acerca das matérias debatidas nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, a alegação de ofensa ao art. 489 do NCPC não procede, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

*1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*

*2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*

*3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)*

No julgamento do **REsp nº 1.110.925/SP (Tema 108)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.*

*2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet.*

*3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 18/08/2016)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no Agrg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Em relação à alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra empresas e pessoas físicas integrantes de grupo econômico, a Corte Superior decidiu no sentido da aplicação da regra da *actio nata*, segundo a qual a ação apenas nasce ao seu titular ao tomar conhecimento do direito violado, iniciando-se a partir daí a contagem do lapso prescricional. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO EMPRESARIAL EM FRAUDE AO FISCO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PERSONALIDADE. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124, 128 E 174 DO CTN E 50 DO CC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que as empresas e pessoas físicas envolvidas no caso constituem uma única sociedade de fato, submetida a uma mesma cadeia de comando, além da ocorrência de confusão patrimonial com o objetivo de fraudar o Fisco. Rever tais entendimentos, que estão atrelados aos aspectos fático-probatórios da causa, é inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 283/STF.

4. Ademais, a instância ordinária, pautada no princípio da *actio nata*, segundo o qual o termo a quo do prazo prescricional é o momento da ocorrência da lesão ao direito, constatou que o Fisco apenas deteve elementos suficientes para o reconhecimento do grupo em 2014. Já nas razões do Recurso Especial, sustenta-se que o Fisco detinha elementos para o reconhecimento do grupo desde 2003.

5. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, novamente o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1665094/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)

Ademais, o STJ firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso prescricional, devendo antes ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, sendo certo que a apuração desta implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431/RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

O acórdão recorrido, nestes aspectos, encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decreto prescricional intercorrente, bem como a exclusão de responsabilidade de empresa pertencente a grupo econômico, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se, respectivamente:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.*

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 108) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015966-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED DE MONTE ALTO -COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAMENTO. ADSTRICÇÃO AOS TERMOS DA LEI. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO DE DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS – PRD. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes. 2. Estabelece o art. 1º, §2º, da Lei nº 13.494/17 que a adesão ao Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) deverá abranger os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compô-lo, bem como a totalidade dos débitos exigíveis em nome do devedor, consolidados pelas autarquias, fundações públicas federais ou pela Procuradoria-Geral Federal. 3. Consoante preconiza o art. 3º da mesma lei, na hipótese de os débitos, cuja inclusão no PRD se pretende, estarem sendo discutidos administrativa ou judicialmente, o devedor deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso destas, protocolar requerimento de extinção do processo com resolução de mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105/15. 4. O §3º do mesmo dispositivo estatui que a desistência ou renúncia referidas no caput do art. 3º, acima referido, não eximem o autor da ação do pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o direito de o devedor submetê-los às mesmas condições e aos mesmo critérios de parcelamento previstos na Lei nº 13.494/17, com aplicação dos descontos exclusivamente sobre eventuais juros de mora. 5. Conquanto seja possível aferir do Termo de Parcelamento de Dívida Ativa que houve a inclusão, no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD), de diversos débitos referentes, especificamente, aos autos de infração firmados, não há menção à verba honorária proveniente dos embargos à execução autuados sob o nº 0000763-76.2014.8.26.0368, relativos à execução fiscal nº 0003335-39.2013.8.26.0368, os quais deveriam, nos termos da respectiva lei de regência, ter sido indicados. 6. Agravo de instrumento não provido.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos da Lei nº 13.494/17 referentes ao parcelamento de verba sucumbencial, além da concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de suspender o andamento processual do cumprimento de sentença que originou o agravo sob nº 5005502-70.2019.4.03.6102, em trâmite perante a Primeira Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, impedindo a agravada de adotar qualquer medida ou sanção judicial ou extrajudicial coma pretensão de exigir o valor dos honorários sucumbenciais, até o julgamento definitivo da lide originária.

É o relatório.

### **Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância pelo contribuinte das condições previstas na lei. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

*1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp. 509.367/SC; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 11.09.06).*

*2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*

*3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(Agravo no REsp 640.792/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)*

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário iniscurir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica de excerto extraído de julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013, no particular:

(...) omissis

*Cabe ressaltar, finalmente, que essa Corte possui entendimento no sentido de que é inviável ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benesse fiscal, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação – legalmente não permitida – de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo. Nessa esteira de pensamento, anoto os seguintes julgados, entre outros: AI 744.887-AgR/SC, Rel. Min. Ayres Britto; RE 567.360-ED/MG, Rel. Min. Celso de Mello; RE 577.532-AgR-ED/RS, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 431.001-AgR/AC, Rel. Min. Eros Grau; AI 724.817-AgR/SP e AI 836.442-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 490.576-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; AI 764.201-AgR/PR e RE 552.118-AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 485.290-AgR/PE e RE 529.123/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 449.233-AgR/RS e RE 493.234-AgR/RS, de minha relatoria; e RE 431.001-AgR/AC, rel. Min. Eros Grau. Este último assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios 2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento”. Assim, se existe inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia tributária, o vício é da própria norma que estabelece a desigualdade e, por esse motivo, não pode ter seus efeitos ampliados.*

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

No caso vertente, esta Corte julgou improcedente a pretensão recursal ao fundamento de que “... conquanto seja possível aferir do Termo de Parcelamento de Dívida Ativa que houve a inclusão, no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD), de diversos débitos referentes, especificamente, aos autos de infração firmados (fls. 1/5, ID 87984014), não há menção à verba honorária proveniente dos embargos à execução autuados sob o nº 0000763-76.2014.8.26.0368, relativos à execução fiscal nº 0003335-39.2013.8.26.0368, os quais deveriam, nos termos da respectiva lei de regência, ter sido indicados. Desta feita, não tendo sido demonstrado que a verba honorária ora discutida foi incluída no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD), de rigor a manutenção da r. decisão ora agravada, que determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença.” (trecho do voto do acórdão - Id 90615921).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação de quais débitos foram incluídos no programa de parcelamento em referência, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7, do Eg. Superior Tribunal de Justiça (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido, *mutatis mutandis*, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OU DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DÉBITOS A SEREM PARCELADOS. PRETENSÃO DE RETOMADA DO PROCESSAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não se conhece da tese de violação do art. 151 do Código Civil, porquanto a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

*2. O Tribunal de origem concluiu: “No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dúvida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento” (fl. 360, e-STJ).*

*3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.*

*4. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1650763/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Com a prolação desta decisão, torna-se prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVA MORUMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, HBMT SAO CAETANO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO ANALIA FRANCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., PONTO JK IGUATEMI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO BOURBON COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO HIGIENOPOLIS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., PONTO IBIRAPUERA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO ELDORADO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO PRAIAMAR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.



## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Sobreveio decisão, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

### DECIDO

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do RESP 1.344.488/SC, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar a sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral, o qual fixou a tese de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Ocorre que no julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 1.225.241-SC, o Superior Tribunal de Justiça, diante do pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, aplicou juízo de retratação a fim de estabelecer a exigência para a desaposentação, uma vez que o INSS não interpôs Recurso Especial em face de acórdão no qual foi reconhecido o direito do segurado à desaposentação mediante a devolução dos valores, bem como o fato de o recurso especial interposto pelo segurado apenas tratar sobre a restituição de valores.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça está assim ementada, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. DISTINÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO INSS. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA PELA AUTARQUIA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO. 1. Retornam os autos para novo julgamento por determinação da Suprema Corte, para observância do paradigma em repercussão geral. 2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 661.256/SC, declarou, em repercussão geral, que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8213/91". 3. Assentou a Suprema Corte, ainda, a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado do julgamento. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação mediante a devolução dos valores recebidos diante do gozo do antigo benefício, sem a impugnação pela Autarquia Federal. 5. Deve ser reconsiderado o aresto para manter a devolução do quantum auferido, tal como firmado no acórdão proferido em apelação, ante o trânsito em julgado para o INSS. 6. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial interposto por Rubens Puff (art. 1.040, II, CPC). (AgRg no REsp 1225241/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).**

Em juízo retratação, o acórdão proferido por este TRF3 ficou assim ementado, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO VIGENTE E CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp Nº 1.334.488/SC). RECURSO EXCEPCIONAL INTERPOSTO SOMENTE PELA PARTE AUTORA. HIPÓTESE NÃO SUJEITA A JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

1 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso representativo de controvérsia REsp atuado sob o nº 1.334.488/SC (tema revisado para realinhá-lo ao entendimento do STF sufragado no julgamento do RE no 661.256/SC) assentou o entendimento de que "A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - *Todavia, in casu, do compulsar dos autos, observa-se que não houve a interposição de recurso especial ou extraordinário pelo réu (INSS), a ensejar eventual apreciação no que tange à conformidade (ou não) do julgado ao precedente firmado pela Corte Superior. Há sim, repise-se, recurso excepcional interposto pela parte autora, no qual defende a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício que pretende renunciar.*

3 - Hipótese não sujeita a juízo de retratação.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.225.241/SC.

Nesse passo, as razões expostas se afiguram plausíveis de modo a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007559-15.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OTAVIO MANOEL RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Sobreveio decisão, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

### DECIDO

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do RESP 1.344.488/SC, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da “desaposentação”, o que fez para adequar a sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral, o qual fixou a tese de que, “*no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*”.

Ocorre que no julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 1.225.241-SC, o Superior Tribunal de Justiça, diante do pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, aplicou juízo de retratação a fim de estabelecer a exigência para a desaposentação, uma vez que o INSS não interpôs Recurso Especial em face de acórdão no qual foi reconhecido o direito do segurado à desaposentação mediante a devolução dos valores, bem como o fato de o recurso especial interposto pelo segurado apenas tratar sobre a restituição de valores.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça está assim ementada, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. DISTINÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO INSS. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA PELA AUTARQUIA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO. 1. Retornam os autos para novo julgamento por determinação da Suprema Corte, para observância do paradigma em repercussão geral. 2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 661.256/SC, declarou, em repercussão geral, que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8213/91". 3. Assentou a Suprema Corte, ainda, a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado do julgamento. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação mediante a devolução dos valores recebidos diante do gozo do antigo benefício, sem a impugnação pela Autarquia Federal. 5. Deve ser reconsiderado o aresto para manter a devolução do quantum auferido, tal como firmado no acórdão proferido em apelação, ante o trânsito em julgado para o INSS. 6. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial interposto por Rubens Puff (art. 1.040, II, CPC). (AgRg no REsp 1225241/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Em juízo retratação, o acórdão proferido por este TRF3 ficou assim ementado, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO VIGENTE E CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp N° 1.334.488/SC). RECURSO EXCEPCIONAL INTERPOSTO SOMENTE PELA PARTE AUTORA. HIPÓTESE NÃO SUJEITA A JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso representativo de controvérsia REsp autuado sob o n° 1.334.48815C (tema revisado para realinhá-lo ao entendimento do STF sufragado no julgamento do RE no 661.256/SC) assentou o entendimento de que "A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91.

2 - *Todavia, in casu, do compulsar dos autos, observa-se que não houve a interposição de recurso especial ou extraordinário pelo réu (INSS), a ensejar eventual apreciação no que tange à conformidade (ou não) do julgado ao precedente firmado pela Corte Superior. Há sim, repise-se, recurso excepcional interposto pela parte autora, no qual defende a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício que pretende renunciar.*

3 - Hipótese não sujeita a juízo de retratação.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP n° 1.225.241/SC.

Nesse passo, as razões expostas se afiguram plausíveis de modo a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5007042-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA e Outras** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afêto ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003251-23.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS VICENTIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS VICENTIN

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013845-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023748-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CONTROLE SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA DAYANA RODRIGUES - SP347458-A, WILSON LUIS VOLLET FILHO - SP336391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Controle Soluções Empresariais LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.*

*2. Agravo interno desprovido.*

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 161, §1º e 202, II, ambos do CTN; art. 783 do CPC e art. 2º da Lei 6.830/80.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que **a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)*

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações relativas à nulidade da certidão da dívida ativa não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.**

*I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.*

*II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.*



**III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.**

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.**

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Por fim, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002771-20.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA BIMBATTI

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

*Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 18/12/1974 a 03/05/1975, de 26/05/1975 a 04/10/1975 e de 17/11/1975 a 15/01/1976 (ID 104237114, p. 19-25); e de folhas de pagamento da Fazenda do Bosque, de alguns meses de 1965, 1966, 1967, 1968 e 1969, referentes aos cortadores de cana, dentre os quais figura o nome da autora (ID 104237114, p. 164-195).*

*Os documentos apresentados, embora sejam prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos neles apontados, não se constituem - quando apresentados isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam. Ademais, são anteriores ao período de carência.*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001031-91.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURICIO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO.DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação a natureza especial do trabalho desenvolvido pela parte autora, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprе salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025244-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VITOR CARDOSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

*Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos:- sua certidão de casamento celebrado em 1985 onde ele está qualificado como lavrador; sua CTPS com um vínculo rural de 01/05/84 a 31/12/90 e inúmeros pedidos e uma nota fiscal de cimento.-*

*Ainda que a CTPS seja prova do período laborado, não há início de prova material no período de carência (2000 a 2015), o que não se admite, de sorte que a prova testemunhal não socorre o autor.*

*Observo que os pedidos colacionados não equivalem à notas fiscais, não servindo de prova do alegado regime de economia familiar. Por sua vez, a única nota fiscal trazida aos autos refere-se a 50kg de cimento o que, de igual sorte, não comprova o labor rural em regime de economia familiar.*

*Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.*

*A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000115-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIA ROSA DE SOUZA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

### É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

*A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 30 de outubro de 1959 (ID 100135730, p. 22, 36), com implemento do requisito etário em 30 de outubro de 2014. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2014, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 12/05/1997 a 13/12/1997 e de 1º/06/1998 a 27/07/1998 (ID 100135730, p. 15-21, 28-34); de certidão do IIRGD, atestando que a autora, em 1978, declarou exercer a profissão de lavradora (ID 100135730, p. 26); de ficha de saúde da autora, emitida pela coordenadoria da saúde de Araçatuba, com data de 1984, na qual a autora foi qualificada como lavradora (ID 100135730, p. 27); de certidão de nascimento de filha, ocorrido em 1975, na qual consta a qualificação do genitor da criança, José Siqueira, como lavrador (ID 100135730, p. 35); de certidão de casamento da autora, realizado em 2003, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100135730, p. 36); de certidão eleitoral, em nome do marido da autora, emitida em 2014, na qual consta a ocupação de trabalhador rural (ID 100135730, p. 37); e de CTPS do marido da autora, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1991 e 2013 (ID 100135730, p. 38-39, 100135731 - Pág. 1-9).*

*No que tange aos documentos em nome do companheiro e do marido, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros.*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004620-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE IVANILDO DE MEDEIROS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVANIA JONSSON STEIN - SP161010-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVLIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000142-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUZIA CYPRIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

*Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1957, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100173515, p. 14); de CTPS do marido da autora, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1975 e 2004 (ID 100173515, p. 19-33); e de certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 2004, na qual o marido foi qualificado como lavrador aposentador (ID 100173515, p. 15).*

*Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possam ser aproveitados pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar; única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de cônjuge.*



*Em relação à certidão de casamento, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência. Por sua vez, a certidão de óbito do cônjuge é posterior ao implemento do requisito etário.*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008845-18.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209585-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENILSON CARLOS DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENILSON CARLOS DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO N° 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N° 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto n° 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular n° 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012945-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA MARGARIDA DE CRISTO

Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

*Foram acostadas aos autos cópias de certidão de nascimento da autora, na qual os genitores foram qualificados como lavradores (ID 99732350, p. 22); de certidões de casamento da autora, realizado em 1989, e de nascimento dos filhos, ocorridos em 1978, 1979, 1981, 1983 e de 1986, as quais o marido foi qualificado como lavrador (ID 99732350, p. 23-28); e de extrato do CNIS do marido, o qual aponta que ele possuiu vínculo empregatício rural, entre 1985 e 2012 (ID 99732350, p. 36).*

*O vínculo empregatício de caráter rural do marido apontado no CNIS não se consubstancia em início de prova material que possa ser aproveitado pela autora, por não ser documento indicativo de labor em regime de economia familiar; única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de cônjuge.*

*Em relação às certidões de casamento e de nascimento, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, não podem ser aproveitadas por serem anteriores ao período de carência.*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002122-74.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR ARAUJO PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. *No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.**

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO N° 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N° 7/STJ.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto n° 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular n° 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003575-13.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIAS DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação de afastamento de condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0003655-96.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECONVINTE: CLAUDIO FELIX

Advogado do(a) RECONVINTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.*

*2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.*

*3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*



Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023963-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COPEV PARTICIPACOES E LOCACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: HEFESTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GLORIA CORACA - PR45409-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por COPEV PARTICIPACOES E LOCACOES LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS AJUIZADAS. DÉBITOS FISCAIS EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE BLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.**

*- A agravante confirma ter um débito para com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 7.928.855,43 (sete milhões, novecentos e vinte e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e três centavos), todavia, dessa quantia entende que devem ser excluídos (para fim de verificação de excesso da penhora), os débitos em âmbito administrativo, os quais atingem o valor de R\$ 2.004.932,67 (dois milhões, quatro mil, novecentos e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos), resultando a dívida ajuizada em R\$ 5.923.922,76 (cinco milhões, novecentos e vinte e três mil, novecentos e vinte e dois reais e setenta e seis centavos), de modo que apenas a penhora dos imóveis com a matrícula de nº 26.889, 19.583, 20.156, 18.804, 18.817, 18.851 e 18.980, avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 6.580.700,00 (seis milhões, quinhentos e oitenta mil e setecentos reais), são suficientes para garantir os créditos executados, devendo ser levantada a constrição efetuada nos demais imóveis indicados na inicial.*

*- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça autoriza a manutenção da constrição, ainda que exista excesso na garantia, quando for verificada a existência de outros débitos fiscais em processo de execução (tais como os mencionados débitos no âmbito administrativo), em homenagem ao princípio da unidade da garantia da execução fiscal, instituído no artigo 28 da Lei nº 6.830/1980, reforçado pelo artigo 53 da Lei nº 8.212/1991.*

- *Apenas a penhora dos imóveis com a matrícula de nº 26.889, 19.583, 20.156, 18.804, 18.817, 18.851 e 18.980, avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 6.580.700,00 (seis milhões, quinhentos e oitenta mil e setecentos reais), se mostra insuficiente para garantia da dívida fazendária.*

- *Agravo interno prejudicado.*

- *Agravo de instrumento improvido.*

A recorrente alega violação aos arts. 28 da Lei 6.830/80 e 53 da Lei. 8.212/91, pois o acórdão impugnado negou vigência aos mencionados artigos porquanto foram somados os valores de processos administrativos, cujos débitos ainda não foram ajuizados, para considerar a totalidade da dívida e negar a liberação dos bens imóveis penhorados em excesso de execução. Aduz que a dívida ajuizada tem valor inferior aos dos bens penhorados.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

#### **Decido.**

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da constrição de determinados imóveis penhorados.

O órgão colegiado desta Corte, em análise detida das provas constantes dos autos, confirmou integralmente a decisão singular, que considerou a totalidade de débitos (inclusive os em processo de execução) para indeferir o pleito, *na medida em que apenas a penhora dos imóveis com a matrícula de nº 26.889, 19.583, 20.156, 18.804, 18.817, 18.851 e 18.980, avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 6.580.700,00 (seis milhões, quinhentos e oitenta mil e setecentos reais), se mostra insuficiente para garantia da dívida fazendária.*

O acórdão assim se pronunciou: *A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça autoriza a manutenção da constrição, ainda que exista excesso na garantia, quando for verificada a existência de outros débitos fiscais em processo de execução (tais como os mencionados débitos no âmbito administrativo), em homenagem ao princípio da unidade da garantia da execução fiscal, instituído no artigo 28 da Lei nº 6.830/1980, reforçado pelo artigo 53 da Lei nº 8.212/1991.*

O entendimento emanado da turma julgadora se encontra em harmonia com a Corte Superior:

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.*

*1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal em que a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito, diante do cancelamento da dívida/CDA, e a transferência da penhora do imóvel de matrícula 56.875 do ORI de Araranguá/SC para a Execução Fiscal 5000356-82.2011.4.04.7207, alegando que a executada ostenta grande dívida com a União.*

*2. O juízo de 1º grau julgou extinta a Execução Fiscal e indeferiu o requerimento formulado nestes autos para que seja transferida a penhora do imóvel de matrícula 56.875, ao argumento de que, "uma vez extinta a Execução, o levantamento da penhora é corolário da sentença de extinção, de modo que, se a exequente pretende reforço de penhora em outros executivos fiscais, neles deve proceder ao necessário requerimento, pois se trata de outra relação processual" (fl. 985, e-STJ). 3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação, por maioria, reformou a sentença de primeiro grau e atribuiu efeito suspensivo ao apelo, a fim de afastar a liberação da penhora (fl. 1.084, e-STJ). Asseverou: "na dicção da lei, somente é possível a liberação da penhora, se não houver outra execução pendente. A Fazenda noticia a existência de outra execução fiscal ainda em tramitação em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL. Nessas condições, uma vez que a lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de manter a constrição em casos tais, não se faz possível a liberação pretendida, ainda que a hipótese em tela não seja a de pagamento integral da dívida, mas, sim, de sua remissão. Isso porque, se o pagamento da dívida executada (modalidade onerosa que exige maior comprometimento do executado) não autoriza a liberação da penhora, quanto mais sua remissão (liberalidade do legislador). Quanto ao mais, tem-se que, comprovada a existência de débitos maiores que as garantias prestadas em outras execuções fiscais contra o mesmo executado, é possível a transferência da penhora, medida cuja processamento pode ser determinado no processo em que houve o cancelamento da CDA" (fls. 1.078-1.080, e-STJ, grifos no original).*

*4. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada.*

*Precedentes: REsp 1.319.171/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2012; e AgRg no REsp 1.414.778/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.12.2013.*

*5. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente.*

*6. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980.*

*7. Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1736354/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)*

De outra parte, o fundamento decisório do acórdão recorrido para manter a penhora dos bens imóveis em questão dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim, para rever o entendimento adotado por esta Corte Regional, é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. AÇÃO DE DESPEJO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ANÁLISE DE OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 489 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VALORAÇÃO DE PROVAS PELO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA E PEDIDO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA PENHORA DO FATURAMENTO DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. No caso, constata-se que o Tribunal de origem, soberano no exame do conjunto fático-probatório dos autos, afastou a alegação de excesso de penhora, de modo que a convicção acerca da impossibilidade de redução de percentual da penhora do faturamento líquido da ora agravante decorreu da análise do conjunto fático-probatório da causa, motivo pelo qual o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas no recurso especial, esbarraria no óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

(...)

5. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1446844/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007724-54.2009.4.03.6100

APELANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

APELADO: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID **147236272** interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005656-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEABDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO. BIS IN IDEM.*

*1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.*

*2- Houve, nos autos da execução, o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União, razão pela qual sua condenação na verba sucumbencial, no bojo dos presentes embargos à execução fiscal, representaria dupla condenação, verdadeiro "bis in idem", vedado pelo nosso ordenamento jurídico.*

*3- Apelação parcialmente provida.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Superior: A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte

É o relatório.

**Decido.**

Parte superior do formulário

O presente recurso não comporta admissão.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.111.002/SP (Tema nº 143)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA O REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aplicou os ônus da sucumbência com base no princípio da causalidade, asseverando: "Na hipótese, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, tendo em vista que havia entendimento deste Tribunal no sentido de que o reajuste era devido, assim o autor não deu causa ao ajuizamento da ação, não podendo, portanto, recair sobre ele o ônus da sucumbência. Assim, deixo de determinar a inversão do ônus sucumbencial, uma vez que a recente mudança de entendimento ocorreu muito após o ajuizamento da demanda" (fl. 614, e-STJ).

2. Rever o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, como o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem acerca de quem deu causa à ação, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto somente mediante reexame dos aspectos fáticos-probatórios da causa seria possível infirmar a conclusão da instância ordinária.

3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1830006/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (**Tema nº 143**) e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016380-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **AMEPLAN ASSISTÊNCIA MÉDICA PLANEJADA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

### **Decido.**

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, declarou manifestamente protelatórios os embargos de declaração opostos contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e, por decorrência, condenou a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão agravada mostra-se irretocável porquanto, ante as circunstâncias peculiares do caso concreto, fica nítido o caráter protelatório dos embargos a ensejar a imputação de multa.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional (violação ao art. 1.022/CPC) e ausência de fundamentação (violação ao art. 489/CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pela parte.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E ainda o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...).

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

No mais, constata-se que a recorrente não indicou expressamente outros dispositivos de lei federal que entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de fundamentação a obstar o trânsito recursal. Outrossim, ainda que o fundamento recursal seja com base na alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível indicar expressamente o dispositivo violado e a forma como se deu tal violação, não bastando a mera menção de normativo legal amparando o direito pleiteado.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. Tribunal Superior:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TENHA SOFRIDO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe recurso especial quando a parte recorrente não declina, nas razões, qual o dispositivo legal afrontado. Deficiência na fundamentação que enseja a aplicação da Súmula n. 284/STF.

Precedentes.

2. Ademais, a falta de particularização do dispositivo de lei federal objeto de divergência jurisprudencial consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial. Incidência, mais uma vez, da Súmula 284/STF.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1569149/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 01/06/2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025589-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA MARIA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANALICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### **Decido.**

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

*2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais, a presente impugnação não pode ser admitida. É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova sobre os requisitos permissivos para o pagamento de 25% sobre o valor do benefício ao segurado.

Nesse caso, o acórdão recorrido assim decidiu:



**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. EXCLUIR ADICIONAL DE 25% BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, 1, da CR/88 e arts. 18, 1, "a"; 25, 1 e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, 1, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. "In casu", presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação parcialmente provida

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."**

Ainda nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000284-09.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIANA APARECIDA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: ELIANA APARECIDA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000970-23.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRAMIDES ENGENHARIA LTDA - ME, CLAUDIO EDUARDO COSTA ABRAMIDES, JOSE FERNANDO COSTA ABRAMIDES

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FELIPE CUCCATI - SP329553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. HONORÁRIOS CONTRA A EXEQUENTE SÃO INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Em casos análogos aos dos autos, em que a extinção da execução decorre do reconhecimento de prescrição intercorrente consumada pela ausência de localização de bens do executado, o STJ tem se posicionado no sentido de que, pelo princípio da causalidade, é incabível a condenação em honorários contra a exequente. Precedente do STJ.

2. Em tais casos, como a hipótese sob exame, a União Federal move o feito executivo com o desiderato de ver adimplido o crédito fiscal que goza de presunção de legitimidade, que não prospera em virtude da não localização de bens da parte executada. Todavia, é evidente que quem deu azo ao ajuizamento da execução foi a parte executada, porquanto inadimplente no cumprimento de obrigações tributárias regulares, cujos atributos de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa não foram afastados, provocando a instauração da execução.

3. A presente ação executiva não seria ajuizada se a executada tivesse adimplido sua obrigação tributária, sendo a prescrição intercorrente decorrência secundária e subordinada à própria existência da execução. Portanto, não cabe condenação de honorários com base no art. 85, §3º, do CPC contra a exequente em nome do princípio da causalidade.

4. Apelação provida.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

O presente recurso não comporta admissão.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP (Tema nº 143), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA O REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aplicou os ônus da sucumbência com base no princípio da causalidade, asseverando: "Na hipótese, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, tendo em vista que havia entendimento deste Tribunal no sentido de que o reajuste era devido, assim o autor não deu causa ao ajuizamento da ação, não podendo, portanto, recair sobre ele o ônus da sucumbência. Assim, deixo de determinar a inversão do ônus sucumbencial, uma vez que a recente mudança de entendimento ocorreu muito após o ajuizamento da demanda" (fl. 614, e-STJ).

2. Rever o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, como o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem acerca de quem deu causa à ação, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto somente mediante reexame dos aspectos fáticos-probatórios da causa seria possível infirmar a conclusão da instância ordinária.

3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1830006/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (**Tema nº 143**) e **não o admito** na outra questão.

Intinem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009009-80.2016.4.03.6183

APELANTE: DIONISIO MARCOLINO DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID **143780662** interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000948-96.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO MARTOS TOLEDO, DAVI PEREIRA, JACYRO GRAMULIA JUNIOR, JAIME ELIAS ESCUDEIRO PERES, JOSE DE CASTRO MARCONDES JUNIOR, MARIA HELENA DE SOUZA MORETTO DE OLIVEIRA, MARIZAAKIKO HORIKAWA KATAGIRI, NARCISO MESCHIATTI FILHO, NEUSA MARIA DE SOUSA CABRAL, PAULO CANIL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ANTONIO MARTOS TOLEDO, e Outros** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE OS VALORES DO IMPOSTO DE RENDA QUE SERÃO OBJETO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO IPCA-E. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria. A tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida, porém, na vigência da Lei nº 7.713/88, as contribuições às entidades de previdência privada foram incluídas na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte na época. Desta forma, as contribuições efetuadas pela parte autora à entidade de previdência privada, na vigência da Lei 7.713/88, devem ser atualizadas e deduzidas do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário a partir de sua aposentadoria. E o valor do imposto de renda retido na fonte, que será objeto de repetição de indébito, também deve ser atualizado.

2. No caso concreto, a r. sentença acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria judicial às fls. 138/178, que apurou o valor a ser restituído de R\$ 132.923,51 para outubro de 2012, fazendo incidir a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 para a correção do valor das contribuições efetuadas pela parte autora, na vigência da Lei 7.713/88, até a data da aposentadoria de cada exequente, bem como efetuando a dedução do valor atualizado das contribuições pretéritas das parcelas de complementação recebidas por cada exequente não atingidas pela prescrição, ou seja, a partir de janeiro de 2005 e, ainda, fazendo incidir o IPCA-E para correção monetária dos honorários advocatícios e das custas processuais.

3. A União Federal sustenta a não incidência da taxa SELIC para a correção do valor das contribuições efetuadas pelos autores, na vigência da Lei 7.713/88, e que o valor atualizado das contribuições deve ser deduzido do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelos beneficiários a partir da data da aposentadoria de cada exequente, sendo que as prestações anteriores a janeiro de 2005 foram atingidas pela prescrição, de forma que, pelos cálculos da Receita Federal, deve ser reconhecida a ausência de saldo de imposto de renda a restituir relativamente aos autores Mariza Akiko Horikawa Katagiri, Narciso Meschiatti Filho, Davi Pereira, José de Castro Marcondes Junior, Maria Helena de Souza Moretto de Oliveira, Paulo Canil, Jaime Elias Escudeiro Peres e Jacyro Gramulia Junior. Relativamente ao autor Antonio Martos Toledo, deve ser restituído o valor de R\$ 11.470,17 relativo à declaração de ajuste anual do ano-calendário de 2007, e quanto à autora Neusa Maria Souza Cabral devem ser restituídos os valores de R\$ 386,40 relativo à declaração de ajuste do ano-base 2004, R\$ 219,80 do ano-base 2005 e R\$ 32,49 relativa ao 13º salário do ano-base 2004. Alega, ainda, que sobre o valor dos honorários advocatícios e das custas processuais deve incidir a TR como índice de correção monetária a partir de julho de 2009.

4. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

5. No caso, a sentença proferida nos autos do processo de conhecimento julgou procedente o pedido e condenou a ré a restituir o imposto de renda que incidiu sobre as contribuições de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, no plano de previdência privada custeada pelos autores, mediante compensação com os valores descontados sobre o benefício por força da Lei nº 9.250/95. Ainda, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Com recursos das partes, os autos foram encaminhados à Superior Instância. Foi dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e julgado prejudicado o recurso dos autores. No entanto, os embargos de declaração opostos pelos autores foram acolhidos parcialmente. O acórdão transitado em julgado reconheceu expressamente a prescrição quinquenal das parcelas retidas na fonte a título de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria, ou seja, no período anterior a 17/12/2004.

6. Não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos apenas das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a partir do primeiro ano da aposentadoria de cada exequente, ainda que tais prestações estejam prescritas. Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título executivo.

7. Desta forma, é de rigor a atualização, mês a mês, das contribuições efetuadas pela parte autora, na vigência da Lei 7.713/88, observados os índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, do Manual de Cálculos da Justiça Federal (com inclusão dos expurgos inflacionários), desde os recolhimentos e até o início do pagamento da complementação de aposentadoria, mas sem a incidência da taxa SELIC que se aplica exclusivamente aos créditos tributários e, portanto, somente deve ser utilizada para atualizar o tributo indevidamente recolhido. O valor atualizado das contribuições pretéritas deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas por cada autor desde o início do benefício, ainda que atingidas pela prescrição, e, se, após restituídos os valores pretéritos (não atingidos pela prescrição), ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais observando-se o método do esgotamento, devendo ficar delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o "bis in idem" foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

8. Deve ser reconhecido o excesso de execução quanto ao valor principal, já que os cálculos apresentados pelos exequentes, com aplicação do percentual da parcela do benefício dos autores referente às contribuições vertidas por eles no período de 1989 a 1995 sobre o valor total do imposto de renda retido na fonte pela Fundação CESP, não estão em conformidade com o título executivo judicial. O mesmo se aplica quanto aos cálculos elaborados pela Contadoria judicial quanto ao valor principal que, inclusive, é superior ao cálculo elaborado pelos próprios exequentes, e, portanto, o acolhimento dos cálculos pela r. sentença configura julgamento ultra petita.

9. Quanto ao cálculo da correção monetária sobre os honorários advocatícios e das custas processuais, não deve prevalecer o cálculo da União Federal.

10. A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960 /2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data. Como se observa, apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data, tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

11. No caso, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que seria impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a embargante. Portanto, não há que se falar em ofensa ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na questão constitucional invocada, tendo sido, ao contrário, estritamente observados a declaração de inconstitucionalidade e os limites de sua modulação de eficácia, razão pela qual correta e justificada a adoção dos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da decisão já transitada em julgado.

12. Tendo em vista a mínima sucumbência da União Federal, devem os embargados serem condenados ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do excesso de execução.

13. Após o trânsito em julgado, os depósitos realizados pela Fundação CESP, por força da liminar concedida na ação de conhecimento, devem ser convertidos em renda da União, relativamente à diferença quanto ao valor principal.

14. Apelação parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 503 e 506 do Código de Processo Civil e ao art. 43 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

## **Decido.**

De início, quanto à declinada violação ao art. 43 do CTN, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*".

No tocante à alegada violação aos arts. 503 e 506 do CPC, o acórdão recorrido bem ressaltou que *Nos termos do antigo Código de Processo Civil, vigente à época do trânsito em julgado:*

*"Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."*

*Portanto, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.*

*A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:*

*"É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada."*

*(REsp nº 974933/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)*

*No caso, a sentença proferida nos autos do processo de conhecimento (fls. 234/235, dos autos em apenso) julgou procedente o pedido e condenou a ré a "restituir o imposto de renda que incidiu sobre as contribuições de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, no plano de previdência privada custeada pelos autores, mediante compensação com os valores descontados sobre o benefício por força da Lei nº 9.250/95." Ainda, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.*

*Com recursos das partes, os autos foram encaminhados à Superior Instância.*

*Foi dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e julgado prejudicado o recurso dos autores.*

*No entanto, os embargos de declaração opostos pelos autores foram acolhidos parcialmente, nos termos da ementa que ora transcrevo:*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - APRECIÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - COMPROVAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS AUTORES AO FUNDO DE PENSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - EFEITO INFRINGENTE - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - HONORÁRIOS.**

*I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.*

*II - Ocorrência de omissão quanto à apreciação do documento de fls. 174, juntado aos autos pelo fundo de previdência privada, que informa e atesta que foi aplicada a isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de complementação aposentadoria, a partir da folha de pagamento de 02/2010, incidente sobre um percentual do valor pago para os autores da ação, referente ao período de 01/1989 a 12/1995, que foi calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas ao fundo por cada participante, durante o período de 1989 a 1995, pelo valor da reserva matemática, tendo sido apurado percentual distinto para cada autor, conforme ali descrito.*

*III - Suprida a ausência dos documentos comprovadores das contribuições dos autores ao fundo de pensão, uma vez que o próprio fundo, não só atesta a contribuição dos autores ao efetuar os cálculos ali demonstrados, como já realizou a conferência da parte em que cada autor contribuiu efetivamente ao citado fundo de pensão para obtenção do percentual referente à reserva matemática.*

*IV - Somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos autores, durante o período de 01/01/89 até 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.*

*V - Embora a questão tenha sido exaustivamente examinada no v. acórdão recorrido, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.*

*VI - Considerando que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento mensal da complementação aposentadoria, no período anterior a 17/12/2004.*

*VII - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.*

*IX - Mantida a fixação dos honorários advocatícios estabelecidos na r. sentença monocrática, a teor do disposto no art. 20, § 3º, do CPC, ante à sucumbência em parte mínima dos autores (art. 21, parágrafo único, do CPC).*

*X - Determinada a repetição de indébito das quantias recolhidas, acrescidas dos consectários legais explicitados e aplicação do prazo prescricional quinquenal.*

*XI - No que se refere à omissão alegada em relação à apreciação do prazo prescricional referente à repetição do indébito, na realidade não se constata a omissão no v. acórdão, mas tão somente decisão contrária àquela pretendida pelos embargantes.*

*XII - Aplicado o efeito infringente ao recurso em relação à omissão na apreciação do documento acostado às fls. 174.*

*XIII - Apelação dos autores provida.*

*XIV - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.*

*XV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para julgar parcialmente procedente o pedido.*



Conforme se depreende, o acórdão transitado em julgado reconheceu expressamente a prescrição quinquenal das parcelas retidas na fonte a título de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria, ou seja, no período anterior a 17/12/2004.

Assim, não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos apenas das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a partir do primeiro ano da aposentadoria de cada exequente, ainda que tais prestações estejam prescritas.

Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título executivo.

Por outro lado, o e. STJ tem entendimento sobre a legalidade da forma de cálculo por esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.*

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).

3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoava do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.

4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.

5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 e 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao conteúdo no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.

7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática.

Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.

8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.

9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição.

(REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018668-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA CRUZ CUNHA, OTO PEREIRA DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

### **Decido.**

O recurso não merece ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na **Súmula 735 do STF** ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na **Súmula 7/STJ** ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.*

*III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.*

*IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.*

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida. Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2015, DJe 19/05/2015.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intinem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009963-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, GUARDA NOTURNA DE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO - SP136316

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

A União manejou ambos os recursos excepcionais. **Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos:**

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

**Decido.**

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de redirecionamento do feito executivo fiscal em face do Estado de São Paulo, proposto inicialmente contra a Guarda Noturna de Santos.

O órgão colegiado desta Corte indeferiu o pleito da recorrente.

O acórdão recorrido consignou que a devedora tem natureza privada, evidenciando a ilegitimidade do Estado para compor o polo passivo.

No particular, a princípio não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de redirecionamento do feito executivo fiscal em face do Estado de São Paulo, proposto inicialmente contra a Guarda Noturna de Santos.

O órgão colegiado desta Corte indeferiu o pleito da recorrente.

O acórdão recorrido consignou que a devedora tem natureza privada, evidenciando a ilegitimidade do Estado para compor o polo passivo.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, a solução da controvérsia dependeu da análise da norma infraconstitucional, de forma que qualquer violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extremo.

A propósito, confira-se:

*Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA OU REFLEXA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. 1. Não há obscuridade, contradição ou omissão a sanar no acórdão questionado, o que afasta a presença de qualquer dos pressupostos de embargabilidade. 2. O acórdão embargado analisou todos os argumentos apresentados pela parte e constatou que dissentir das conclusões do Tribunal de origem acerca do redirecionamento da execução demandaria o reexame do acervo probatório dos autos e da legislação infraconstitucional, providências vedadas em sede de recurso extraordinário. É dizer, a ofensa constitucional, se existisse, seria meramente indireta ou reflexa, hipótese que atrai a incidência da Súmula 279/STF. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a controvérsia sobre redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio é de índole infraconstitucional. Precedentes. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente. 4. Embargos de declaração rejeitados, com determinação de trânsito em julgado e de baixa imediata dos autos.*

(ARE 794796 AgR-ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 06-10-2016 PUBLIC 07-10-2016)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047020-55.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RENATO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RENATO RODRIGUES, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, PER RELATIONEM. 1. Prescrição é um fenômeno que pressupõe a inércia do titular ante a violação de um direito e o decurso de um período de tempo fixado em lei. Seu efeito próprio é a fulminação da pretensão, no caso, executória. Vem tratada pelo artigo 174, do CTN, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. 2. O termo inicial para fluência do prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento constituídos mediante declaração do contribuinte é a data da entrega da declaração. 3. No Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção do STJ que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do artigo 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC nº 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 11/01/1973, com correspondente no artigo 240, §1º, do NCPC: "§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação". 4. O cômputo inicial da prescrição para o redirecionamento tem que coincidir com o momento em que o fato autorizador da responsabilidade torna-se passível de conhecimento, tendo em vista que somente a partir deste instante surge o direito de a Fazenda exigir do responsável o crédito tributário, e a inércia pode ser atribuída ao credor (teoria da actio nata). Há de se ter como marco temporal de sua inércia, o momento em que, conforme critérios objetivos de razoabilidade, lhe tenha sido disponibilizada informação suficiente da ocorrência de circunstâncias que autorizem o redirecionamento da execução fiscal. 5. No caso dos autos, o fato ensejador da responsabilidade dos sócios foi a dissolução irregular da empresa, que se considerou constatada pelo juízo em virtude da tentativa frustrada de citação da empresa pela via postal, realizada na sede conhecida da firma, em 06/08/2003. 6. A embargada teve vista dos autos após a juntada do AR em 18/08/2003 e requereu o redirecionamento da execução para o embargante, RENATO RODRIGUES, em 06/10/2006. Ou seja, fê-lo dentro do prazo quinquenal de prescrição intercorrente. Assim sendo, não há que se falar na ocorrência da prescrição intercorrente em face do responsável. 7. Segundo consta da ficha cadastral da JUCESP juntada nos autos o sócio embargante RENATO RODRIGUES integrava a sociedade executada com poderes de gestão desde o ano de 1993 e não há notícia de sua saída até o presente momento. 8. Tendo em vista que o embargante administrava a sociedade executada tanto à época dos fatos geradores dos créditos em cobro quanto na data em que foi constatada a dissolução irregular da sociedade, não há dívida quanto à possibilidade de sua responsabilização, pois ocorreu a dissolução irregular da empresa executada, o que é suficiente, nos termos da Súmula 475 do STJ, para o redirecionamento do feito executivo. 9. Apelação improvida.*

O recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição para o redirecionamento, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630), sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa inadimplida. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolheu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, o pedido de inclusão do sócio no polo passivo foi deferido pelos seguintes fundamentos (trecho do voto do acórdão - Id 90510984), de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal:

(...) omissis

Também há indícios que, tomados em conjunto, dão suporte à suposição de que houve dissolução irregular da pessoa jurídica executada, porque:

(i) Resultou negativa a tentativa de citação da executada pela via postal (fls. 29);

(ii) Resultou negativa a tentativa de bloqueio de bens pelo sistema Bancenjud (fls. 160);

(iii) O mandado de constatação de atividade empresarial cumprido no domicílio fiscal da executada retornou negativo (fls. 269);

(iv) A Planilha de fls. 411 demonstra que a última declaração que a executada apresentou à Receita Federal do Brasil foi a de 2000.

No que pertine à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, a Corte Superior no julgamento do REsp 1.201.993/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá a aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subseqüente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.*

*II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*III - Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444) e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013489-65.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOEL GOMES

Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**



Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

**Int.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0013487-95.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: PEDRO VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

**Int.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0005012-46.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DENILSON MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DENILSON MARTINS, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*LEI FEDERAL Nº. 11.941/09 - PRETENSÃO DE REPARCELAMENTO - INEXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO PENDENTE, NO MOMENTO DE REQUERIMENTO: INVIABILIDADE DO PEDIDO. 1. O parcelamento é concedido "na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional). 2. No caso concreto, o apelado não requereu o reparcelamento da dívida, a tempo e modo. 3. O requerimento, formulado por terceiro sem qualquer parcelamento ativo, não lhe aproveita. 4. Apelação e remessa oficial providas.*

O recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes a programa de parcelamento fiscal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância pelo contribuinte das condições previstas na lei. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

*1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp. 509.367/SC; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 11.09.06).*

*2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*

*3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 640.792/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)*

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário iniscurir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica de excerto extraído de julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013, no particular:

*(...) omissis*

*Cabe ressaltar, finalmente, que essa Corte possui entendimento no sentido de que é inviável ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benesse fiscal, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação – legalmente não permitida – de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo. Nessa esteira de pensamento, anoto os seguintes julgados, entre outros: AI 744.887-AgR/SC, Rel. Min. Ayres Britto; RE 567.360-ED/MG, Rel. Min. Celso de Mello; RE 577.532-AgR-ED/RS, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 431.001-AgR/AC, Rel. Min. Eros Grau; AI 724.817-AgR/SP e AI 836.442-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 490.576-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; AI 764.201-AgR/PR e RE 552.118-AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 485.290-AgR/PE e RE 529.123/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 449.233-AgR/RS e RE 493.234-AgR/RS, de minha relatoria; e RE 431.001-AgR/AC, rel. Min. Eros Grau. Este último assim ementado: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios 2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento". Assim, se existe inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia tributária, o vício é da própria norma que estabelece a desigualdade e, por esse motivo, não pode ter seus efeitos ampliados.*

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação de quais débitos foram incluídos no parcelamento e qual a modalidade correta, para os fins em discussão, encontra óbice na Súmula 7, do Superior Tribunal de Justiça (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OU DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DÉBITOS A SEREM PARCELADOS. PRETENSÃO DE RETOMADA DO PROCESSAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 151 do Código Civil, porquanto a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O Tribunal de origem concluiu: "No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dúvida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento" (fl. 360, e-STJ).

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1650763/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011251-17.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CABALIN

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

### Id. 90277439:

Trata-se de petição aviada pela parte autora requerendo a remessa dos autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, pois, segundo explicita, "Os autos foram remetidos ao E. STF para apreciação e julgamento do Agravo 1030/1042 do CPC/2015 oposto contra disposição que inadmitiu o RE", e ainda, "...o E. STF, por equívoco, concluiu que não há recurso a ser apreciado e determinou a baixa dos autos à instância de origem." (s.i.c.)

### De c i d o.

Da análise dos autos, observo que, realizado o juízo de admissibilidade recursal, foi negado seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte autora quanto ao decidido pelo STF quando do julgamento do RE 564.354/SE, bem como não foi admitido o recurso quanto ao mais alegado, nos termos da decisão abaixo transcrita:

*Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.*

*Relatado. DE C I D O.*

*O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.*

*O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:*

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito. Isso porque o acórdão recorrido consigna que "a renda mensal inicial (Cz\$ 7.332,00 - fl. 19) não ficou limitada ao teto (Cz\$ 16.080,20) quando da concessão do benefício, DIB 01.06.1986 (fl. 19)".

Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Outrossim, a alteração dessa conclusão demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância extraordinária nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 279/STF.

Ante o exposto, quanto ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE **negou seguimento** ao recurso, porquanto prejudicado; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

Com fundamento no art. 1.021 do CPC, a parte autora interpôs agravo interno contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, o qual, julgado, foi desprovido pelo Órgão Especial deste Tribunal, cuja ementa a seguir transcrevo:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

II. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Paradigma resolvido sob o regime da repercussão geral: RE nº 564.354/SE.

III. Inviável o revolvimento do contexto fático-probatório da demanda. Óbice da Súmula 279/STF.

IV. As hipóteses de interposição do agravo interno demandam impropriedade ou ausência de coincidência entre o caso concreto e o caso paradigmático que embasa a decisão agravada. Hipótese não vislumbrada nos autos.

V. Agravo interno improvido.

A decisão de inadmissão do recurso extraordinário, por sua vez, foi desafiada pela interposição de recurso de agravo, nos termos do art. 1.042 do CPC, sendo o expediente atuado no STF como **RE com Agravo 1.178.362/SP**.

Nos termos da decisão proferida pelo eminente Ministro Presidente Dias Toffoli, deu-se a devolução do recurso à origem, nos termos da decisão a seguir colacionada:

*Examinados os autos, resta inafastável a conclusão de que não há recurso a ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, pois contra inadmissão do recurso extraordinário o agravante interpôs o agravo interno na origem, conforme exposto no art. 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil. Observe-se, ainda, que o julgamento do referido recurso já foi ultimado (e-STJ fls. 303-605). Nada a decidir; portanto. Baixem os autos à instância de origem. Publique-se.*

Assim, o reclamo da parte recorrente, ora petionária, afigura-se tardio, porquanto, a questão está coberta pela preclusão. Se discordava do entendimento esposado pela Suprema Corte, devia a parte insurgente ter interposto, naquela ocasião, o recurso cabível; se não recorreu, perdeu a oportunidade de obter, da instância extraordinária, pronunciamento sobre o tema.

A essa altura não é mais possível ressuscitar a questão.

Em face do exposto, **indefire** o pedido.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BLUE WAY ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA, MARIDEL DA SILVA LIMA E SOUZA, HENRIQUE LIMA E SOUZA, MATHEUS LIMA E SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **BLUE WAY ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS EIRELI e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional lavrado em agravo de instrumento.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

### **Decido.**

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado contra decisão que analisou pedido liminar no feito de origem.

Foi deferida tutela de urgência porquanto presentes os requisitos autorizadores da medida.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em regra, não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema aplicada por analogia, *in verbis*:

*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*

Ademais, a análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Por todos os fundamentos, confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. NATUREZA PRECÁRIA E PROVISÓRIA DO JULGADO QUE, EM REGRA, NÃO AUTORIZA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 735 DA SÚMULA DO STF. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA LIMINAR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "à luz do disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.*

*Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa" (AgRg na MC 24.533/TO, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018).*

*2. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, não é possível, em julgamento de recurso especial, o exame dos requisitos autorizadores para a concessão de medida liminar, ante a incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 1586569/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 06/04/2020)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032207-18.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCA DE CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

*3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido.*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

*2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

*1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

*2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO.DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da natureza rural do trabalho desenvolvido pela parte autora, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002722-23.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A, RODRIGO VIZELI DANIELUTTI - SP153485-A, MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VIZELI DANIELUTTI - SP153485-A, MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A, IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - AUSÊNCIA DE PROVAS - APELAÇÃO DA APEC NÃO PROVIDA E APELAÇÃO DA ANS PROVIDA.*

*1. Não há que se falar em nulidade de sentença, uma vez que a CDA goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.*



2. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

3. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. Os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

4. No que tange à AIH nº 2851312520, não houve cobrança em duplicidade, pois a internação se deu em dois meses distintos (10/2005 e 11/2005), conforme fls. 50. Assim, deve ser mantida tal cobrança.

5. Apelação da APEC não provida e apelação da ANS provida.

A parte recorrente alega violação aos arts. 189 e 206 do CC/02. Ademais, aponta a ausência de certeza e liquidez da CDA, bem como a existência de duplicidade na cobrança da AIH 2851312520.

#### **Decido.**

Nos presentes autos é debatida a cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuam planos de saúde.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

É assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. No mais, a contagem do prazo prescricional se inicia após a notificação do devedor. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.*

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015).

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

Logo, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Sobre a ausência de certeza e liquidez da CDA e a duplicidade de cobrança, não foram apontados de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo decurso recorrido.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

O recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à referida lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

O STJ já decidiu que a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

Ainda que assim não fosse, a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, também demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Especificamente, no que concerne à discussão acerca da nulidade do título executivo, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a verificação da presença e regularidade dos requisitos formais da certidão de inscrição em dívida ativa diz respeito à análise da prova, que não pode ser objeto de recurso especial, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO. CDA. NULIDADE RECONHECIDA PELA ORIGEM. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A análise do recurso especial quanto à violação do art. 535 do CPC denota que a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar objetivamente quais os pontos foram omitidos pelo acórdão recorrido. Tal circunstância atrai a incidência da Súmula 284/STF. 2. Verifica-se que a instância a quo declarou a nulidade da CDA e extinguiu o respectivo executivo fiscal, tendo em vista a ausência do fundamento legal e da forma de cálculo da multa, do índice de correção aplicado e do termo inicial para cálculo. 3. Nesse contexto, a revisão das conclusões firmadas pelo Tribunal estadual quanto à higidez da CDA implicaria o reexame de matéria probatória, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da súmula 7 /STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. - g.m. (AgRg no REsp 1176726/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011962-47.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAUDIONOR ALVES DUTRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

APELADO: LAUDIONOR ALVES DUTRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE: BURACO SOBRE A PISTA DE ROLAMENTO - ACIDENTE COM ABALROAMENTO GRAVE QUE OCASIONOU DANOS NO VEÍCULO DO AUTOR - NEGLIGÊNCIA COMPROVADA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DO DNIT DESPROVIDA.*

1. A ocorrência do acidente é incontroversa: o veículo "Gol", de propriedade do autor e conduzido por ele, acidentou-se na Rodovia BR-251, nas proximidades do km 383, região em que a pista encontrava-se esburacada. Ao tentar desviar dos buracos, o autor perdeu o controle do veículo, vindo a colidir com um caminhão que vinha no sentido oposto. Prova documental e testemunhal a favor do autor.
2. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT ("faute du service"), pois, ciente da existência de buracos na pista de arrolamento e de acostamento, não efetuou os reparos: comprovadas a omissão da autarquia, evento lesivo e nexos de causalidade. Obrigação de indenizar presente.
3. A r. sentença condenou o DNIT ao pagamento do valor integral do veículo, considerando as avarias de grande monta, e a ausência de seguro. Desta forma, corretamente fixou os danos materiais em R\$ 9.000,00 (nove mil reais), os quais devem ser mantidos.
4. O dano moral é manifesto: com o abaloamento a vítima correu o risco de perder sua vida ou ser gravemente ferida, além do desconforto de vários dias sem o veículo. Por juízo de equidade e ponderação, entendo que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) remunera adequadamente o caso concreto, em que do acidente não decorreu morte ou enfermidade. Precedente desta Corte.
5. Quanto aos danos estéticos, no entanto, entendo que a r. sentença deve ser mantida, uma vez que o ferimento foi leve e gerou apenas uma pequena cicatriz próxima à sobrancelha, consoante foto acostada às fls. 31, praticamente imperceptível a olho nu.
6. A respeito dos juros moratórios, estes devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do STJ. No entanto, no caso dos danos materiais, a r. sentença fixou-os a partir da citação e não houve recurso do autor a respeito da questão. Desta forma, tendo em vista a proibição da "reformatio in pejus", mantenho os juros de mora fixados pela r. sentença.
7. A correção monetária, nos termos da r. sentença, incide desde o reembolso, no caso dos danos materiais e, a partir do arbitramento, a teor da Súmula n.º 362, do STJ, no caso dos danos morais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
8. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei Federal n.º 9.494/97, quanto à atualização monetária.
9. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal n.º 9.494/97 que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia. O DNIT ainda tem a seu favor a previsão do referido artigo quanto à aplicação dos juros de mora, ou seja, 0,5% ao mês.
10. Deve-se observar, desta forma, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).
11. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do DNIT improvida.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011962-47.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAUDIONOR ALVES DUTRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

APELADO: LAUDIONOR ALVES DUTRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N  
Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE: BURACO SOBRE A PISTA DE ROLAMENTO - ACIDENTE COM ABALROAMENTO GRAVE QUE OCASIONOU DANOS NO VEÍCULO DO AUTOR - NEGLIGÊNCIA COMPROVADA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DO DNIT DESPROVIDA.*

1. *A ocorrência do acidente é incontroversa: o veículo "Gol", de propriedade do autor e conduzido por ele, acidentou-se na Rodovia BR-251, nas proximidades do km 383, região em que a pista encontrava-se esburacada. Ao tentar desviar dos buracos, o autor perdeu o controle do veículo, vindo a colidir com um caminhão que vinha no sentido oposto. Prova documental e testemunhal a favor do autor:*

2. *O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT ("faute du service"), pois, ciente da existência de buracos na pista de arrolamento e de acostamento, não efetuou os reparos: comprovadas a omissão da autarquia, evento lesivo e nexa de causalidade. Obrigação de indenizar presente.*

3. *A r. sentença condenou o DNIT ao pagamento do valor integral do veículo, considerando as avarias de grande monta, e a ausência de seguro. Desta forma, corretamente fixou os danos materiais em R\$ 9.000,00 (nove mil reais), os quais devem ser mantidos.*

4. *O dano moral é manifesto: com o abalroamento a vítima correu o risco de perder sua vida ou ser gravemente ferida, além do desconforto de vários dias sem o veículo. Por juízo de equidade e ponderação, entendo que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) remunera adequadamente o caso concreto, em que do acidente não decorreu morte ou enfermidade. Precedente desta Corte.*

5. *Quanto aos danos estéticos, no entanto, entendo que a r. sentença deve ser mantida, uma vez que o ferimento foi leve e gerou apenas uma pequena cicatriz próxima à sobrancelha, consoante foto acostada às fls. 31, praticamente imperceptível a olho nu.*

6. *A respeito dos juros moratórios, estes devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do STJ. No entanto, no caso dos danos materiais, a r. sentença fixou-os a partir da citação e não houve recurso do autor a respeito da questão. Desta forma, tendo em vista a proibição da "reformatio in pejus", mantenho os juros de mora fixados pela r. sentença*

7. *A correção monetária, nos termos da r. sentença, incide desde o reembolso, no caso dos danos materiais e, a partir do arbitramento, a teor da Súmula n.º 362, do STJ, no caso dos danos morais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

8. *O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária*

9. *Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia. O DNIT ainda tem a seu favor a previsão do referido artigo quanto à aplicação dos juros de mora, ou seja, 0,5% ao mês.*

10. *Deve-se observar, desta forma, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).*

11. *Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do DNIT improvida.*

### **ACÓRDÃO**

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente*

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015191-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE MILTON DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA EUZEBIO DE LIMA - SP152223-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O pedido de reconsideração formulado pretendia rediscutir matéria que já fora objeto de recurso, o que implica a preclusão consumativa, sob pena de que o pedido de antecipação de tutela, anteriormente indeferido, fosse discutido em sede de agravo retido e agravo de instrumento.*

*2. Agravo desprovido.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002463-06.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOFERTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCARIO LTDA, TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, TEXTIL RUBAR LTDA - ME, USINA SAO BENTO LTDA, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A, SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE.*

*I. Documentação acostada aos autos suficiente para o regular processamento do feito, demonstrando a qualidade de contribuinte das autoras, sendo que a comprovação de todos os recolhimentos efetuados deve ser postergada para a fase de liquidação.*

*II. A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto com o REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.*

*III. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2009, bem como objetivar a parte autora tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1988 a 1993, constata-se não ter ocorrido a prescrição, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão desses recolhimentos ocorreu em 30.06.2005.*

*IV. A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 1 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada. Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.*

*V. Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da Eletrobrás improvido.*

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Alega a recorrente, em síntese, violação aos arts. 1.022 e 1.040 do CPC/2015. Aduz que esta Corte não aplicou o quanto decidido nos recursos repetitivos REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS.

### **Decido.**

A recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC. No entanto, o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, fundamentando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais, o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu a Corte Superior:

*AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

Não prospera a argumentação de violação do artigo 1.040 do CPC. A Egrégia Turma, cumprindo determinação posta no artigo 543-C, aplicou ao caso concreto o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, julgados pela sistemática dos recursos repetitivos.

Para melhor elucidação do quanto afirmado segue trecho decisão mencionada, *in verbis*:

*A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto com o REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja ementa abaixo se transcreve:*

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA. RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE. PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.**

**I. AMICUS CURIAE:** As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:** Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).

### **III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS**

#### **1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

**1.1** Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

**1.2** Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

#### **2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**2.1** Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

**2.2** Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

**2.3** Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

#### **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

#### **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

#### **5. PRESCRIÇÃO:**

**5.1** É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

**5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

## 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

## 8. EMRESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

## 9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/11/2009)

Por outro lado, a delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhamentos.

Não se trata de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos.

A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 1 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada, verbis:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiada e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor; tudo com o scopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dúvida, mas sem ressonância no mundo real.



2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.

3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.

4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.

5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequindo é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.

6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.

7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor; na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1147191/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015)

Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema tratado nos paradigmas mencionados e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009416-68.2007.4.03.6000

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014444-46.2009.4.03.6000

APELANTE: ORLANDO MARQUES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRUDA DE SOUZA - MS10700-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014906-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINTE: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA

Advogados do(a) RECONVINTE: CRISTINA CAETANO DA COSTA - SP168514, DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) REU: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A, CRISTINA CAETANO DA COSTA - SP168514

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal em ação rescisória.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A atual jurisprudência da Segunda Seção está consolidada no sentido de não admitir o ajuizamento de ação rescisória se, no momento da prolação do acórdão rescindendo, havia divergência jurisprudencial a respeito da interpretação da referida legislação, nos estritos limites da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais"(AgInt nos EREsp 1725685/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 05/05/2020, DJe 08/05/2020). Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO REN.590.809/RS.*

1. Discute-se, na presente ação rescisória, a incidência do prazo decadencial de dez anos previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991 (introduzida pela MP n. 1.523/1997, convertida na Lei n.9.587/1997), nas revisões de benefício previdenciário concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa (antes de 28/6/1997).

2. No caso concreto, o decisum rescindendo, proferido pela Sexta Turma do STJ, assentou-se no fundamento de que o prazo decadencial, inovado pela MP n. 1.523/1997, não poderia alcançar situações pretéritas já consolidadas, com lastro na jurisprudência que se encontrava pacificada na Terceira Seção sobre a questão.

3. Posteriormente, após o julgamento do acórdão que se busca rescindir, a Primeira Seção do STJ, nos julgamentos dos Recursos Especiais ns. 1.326.114/SC e 1.309.529/PR, pelo rito dos Recursos Repetitivos, é que houve a pacificação do tema no STJ. A matéria também foi objeto de exame constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido a julgamento no Plenário sob o rito da repercussão geral (Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/9/2014), consagrando-se, em ambas as Cortes superiores, tese oposta àquela acolhida na decisão rescindenda. Com base nesse entendimento busca o INSS a rescisão do julgado.

4. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "não cabe ação rescisória para a alteração de julgados com fundamento em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos ou no controle difuso de constitucionalidade" (AgInt nos EREsp n. 1.717.140/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 27/8/2019).

5. A Súmula 343/STF não deve ser afastada de pronto em casos nos quais o pedido rescisório se apoie em alteração jurisprudencial, não sendo a mudança jurisprudencial argumento suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, sob pena de violar a garantia constitucional da coisa julgada e da segurança jurídica. (AgRg na AR 5.556/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015).

6. Assim, incide à situação em análise o disposto na Súmula 343/STF, enunciado cuja interpretação mais recente pela Suprema Corte, a partir do julgamento do RE n. 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014, sob o rito do artigo 543-B do CPC;1973, pacificou entendimento segundo o qual "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente", sendo irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula STF n. 343. Nesse sentido: AR 2.572. AgR. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 24/2/2017. AR 1415. AgR-segundo. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 9/4/2015.

7. Ação rescisória julgada improcedente, revogando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida. (AR 5.178/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 20/02/2020)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA DENTRO DO BIÊNIO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI NÃO CONFIGURADA. É INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA BALIZADA NA MODIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE NORMA FEDERAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO RE 590.809/RS. PEDIDO RESCISÓRIO DO INSS IMPROCEDENTE.*

1. Na Ação Rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta, evidente, de sorte que, não se configura a aludida violação se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações possíveis, sob pena de se tornar um mero recurso com prazo de interposição de dois anos.
2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é incabível Ação Rescisória balizada na modificação da interpretação de norma federal e que confronte a Súmula 343 do STF, uma vez que oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar em garantia as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida.
3. A Primeira Seção desta Corte consolidou a orientação de que incide o disposto na Súmula 343/STF, na hipótese de rescisória que busca desconstituir acórdão que afastou a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa, quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo, à época em que foi proferida, era acatada pela jurisprudência. Precedentes: AR 5.470/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29.6.2018 e AR 5.326/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.11.2015.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.809/RS, julgado em regime de repercussão geral, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, firmou o entendimento de que não deve ser afastada a incidência da Súmula 343/STF, nem mesmo nas hipóteses em que a Ação Rescisória estiver fundada em violação a dispositivo constitucional, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.
5. Pedido rescisório do INSS improcedente.  
(AR 5.227/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 19/11/2019)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.*

1. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, proposta pelo INSS visando desconstituir decisão que reconheceu o direito de João Santos Pereira à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de Ação Rescisória é aquela direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo.
3. O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível Ação Rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade.
4. No caso dos autos, a tese recursal gira em torno da possibilidade de se rescindir a sentença que reconheceu direito a desaposentação. Verifica-se que a jurisprudência do STJ sobre esta questão estava pacificada, inclusive com precedentes sob o rito dos recursos repetitivos.
5. Sendo assim, é de ser aplicada no caso dos autos a Súmula 343/STF, que dispõe: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
6. Prejudicado o Agravo em Recurso Especial do INSS.
7. Recurso Especial provido para julgar o pedido rescisório improcedente com inversão do ônus da sucumbência.  
(REsp 1805218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 02/08/2019)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*"

Por fim, no caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000706-70.2009.4.03.6103

APELANTE: ISRAEL TEIXEIRA FAUSTINO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010710-66.2009.4.03.6104

APELANTE: NORBERTO RIBEIRO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANGELA APARECIDA PEDRO - SP187681

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0004578-59.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: OSMAR JOSE BARBOSA

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE DE FREITAS IGLESIAS - SP255886-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.*

*2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.*

*3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ.*

*1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intinem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000604-60.2009.4.03.6002

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JUAREZ VIEIRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: RENATO DA SILVA - MS20186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0025131-30.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: CICERO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: THOMAZ HENRIQUE FRANCO - SP297485-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**



Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.*

*2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.*

*3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ.*

*1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005056-42.1997.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** de BRASIL TELECOM S/A e **RECURSO ESPECIAL** da OI S/A. Abaixo passo a analisá-los:

### **I – RECURSO ESPECIAL de BRASIL TELECOM S/A**

Prejudicado o recurso especial interposto por BRASIL TELECOM S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

### **II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO de BRASIL TELECOM S/A**

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por BRASIL TELECOM S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

### **III – RECURSO ESPECIAL de OI S/A**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**REEXAME DISPOSTO NO ART. 1.036 DO NOVO CPC - RESP Nº 1.137.738/SP. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO CONDICIONADA A NÃO TRANFERÊNCIA DOS ENCARGOS A TERCEIROS. JULGAMENTO REFORMADO.**

*1. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.137.738/SP, adotando a sistemática do artigo 1.036 do novo CPC, assentou que "Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final (...)"*

*No presente caso, a restituição refere-se ao recolhimento indevido de contribuições previdenciárias, tributos diretos, que, por conseguinte, não se amoldam à hipótese prevista no art. 166 do CTN.*

*2. Incidência da norma prevista no artigo 1.036 do novo CPC, tendo em vista o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Análise do pedido à luz do julgamento proferido no Recurso Especial mencionado.*

*4. Em Juízo de retratação positivo, reformadas as decisões.*

Opostos embargos de declaração, a decisão foi assim ementada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 1.036 DO NOVO CPC - RESP Nº 1.137.738/SP. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OMISSÃO.**

*Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Omissão existente.*

Embargos de declaração providos.

Opostos novos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 1.022 e 85 do CPC, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

**Decido.**

O recurso não pode ser admitido.

Consigne-se, inicialmente, que não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)*

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

*(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)*

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos referidos julgados, visto que os honorários foram fixados em 1% (um por cento) do valor da causa.

No que pertine à alegação de ofensa ao artigo 85, §3º, do CPC/2015, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

*RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO NA ORIGEM. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 85, § 3º, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DA NOVA REGRA. REVISÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. É impossível a aplicação das normas previstas no CPC/2015 relativas ao cálculo dos honorários advocatícios, para fins de revisão do valor fixado pelo Tribunal de origem, quando o acórdão contra o qual foi interposto o recurso especial foi publicado na vigência do CPC/73. Observância à regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 da nova Lei Adjetiva Civil e ao Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177234/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Portanto, o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024354-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARCIO DE SOUZA - MG86626-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por ANA PAULA DE SOUZA GARCIA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

A recorrente manejou apelação contra sentença em sua ação anulatória.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que:

*(...) Com efeito, a responsabilidade objetiva dispensa tão somente a discussão da culpa, não excluindo a necessidade de demonstração da efetiva existência do dano sofrido, conforme disposto no artigo 927, parágrafo único, do CC. Destarte, o dano moral requer mais que o mero dissabor, a irrisignação, o aborrecimento, a frustração. (...) In casu, ausente o nexo de causalidade e ausentes os elementos caracterizadores do dano moral, representado por fato ou acontecimento que se manifesta de forma tão negativa a ponto de produzir o desequilíbrio, o sofrimento ou a humilhação, a exigir adequada reparação civil. (...) (destaquei)*

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, sobre o tema confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 927 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO FRAUDULENTE EM NOME DA PARTE AUTORA. COBRANÇA INDEVIDA. ANULAÇÃO DO DÉBITO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. REVOLVIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.*

*1. A Corte a quo não se analisou a demanda com base no art. 927 do CC. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que: "Com efeito, as provas acostadas aos autos comprovaram que o crédito tributário foi constituído em decorrência de atos praticados por falsários, que utilizaram os dados do Sr. Edenilson de Aquino para realizar declaração de rendimentos falsa. Trata-se, portanto, de uma das diversas formas de tentativa de fraude contra o Fisco, mediante a entrega de falsas declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física feitas por terceiros em nome dos contribuintes (...) Na presente demanda não há configuração da responsabilidade civil, dado que à União não cabe responder por danos morais decorrentes de atos de terceiros, que fizeram uso fraudulento de documento da apelada.*

*Logo, não há que se falar em erro imputável à Receita Federal, mas, sim, em conduta criminosa de responsabilidade de outrem." (fl. 286, e-STJ). Rever tal entendimento demanda revolvimento das provas dos autos, impossível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1663522/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)*

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ.

Destaca-se, ademais que para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, o que fará a pretensão recursal também esbarrar no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Por oportuno, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

*(...)*

*2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*(...)*

*(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005769-76.2009.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULO EUGENIO DE AGUIAR, PAULO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA, PAULO GILBERTO DE PAULA TORO, PAULO HENRIQUE TEIXEIRA, PAULO HIROSHI MARUYA, PAULO LELIS DE OLIVEIRA, PAULO MASAHIKO MANABE, PAULO MORAES JUNIOR, PAULO PEREIRA DA SILVA, PAULO RAMOS, FATIMA RICCO LAMAC, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA RICCO LAMAC - SP81490-A  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA RICCO LAMAC - SP81490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005769-76.2009.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULO EUGENIO DE AGUIAR, PAULO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA, PAULO GILBERTO DE PAULA TORO, PAULO HENRIQUE TEIXEIRA, PAULO HIROSHI MARUYA, PAULO LELIS DE OLIVEIRA, PAULO MASAHIKO MANABE, PAULO MORAES JUNIOR, PAULO PEREIRA DA SILVA, PAULO RAMOS, FATIMA RICCO LAMAC, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA



**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024180-76.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: EWERTON OLIVEIRA PARAISO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507910-23.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020



**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001810-36.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA BAUAB TEIXEIRA, MARIA ANTONIA SOARES LIMA, MARLENE SOARES TEIXEIRA, MARA SOARES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008040-72.2006.4.03.6100

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203140-43.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEVINA BUENO ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA - SP81160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000110-25.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATA DA SILVA PEREIRA RODRIGUES, ALTINO JORGE DA SILVA PEREIRA, ROBSON DA SILVA PEREIRA, JEFFERSON DA SILVA PEREIRA, JOSEFADA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002845-20.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JACIARA ALVES OLIVEIRA - SP382235-A

### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5522673-29.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSSANA BARCELOS

Advogado do(a) APELADO: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007794-46.2010.4.03.6000

APELANTE: ROBSON AUGUSTO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-33.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PABLO BEZERRA ANANIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MURILO RASZL CORTEZ - SP343836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-80.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000390-95.2007.4.03.6113

APELANTE: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA - ME, HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA - ME, HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004174-53.2012.4.03.6130

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: UANDERSON DOS SANTOS CLEMENTE

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000554-16.2005.4.03.6118

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: WALDIR ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA - SP160172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004075-71.2015.4.03.6100

APELANTE: PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA (fls. 276/307 - ID 107314426)**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

#### **VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102074-71.2018.4.03.9999

APELANTE: VALTER JOSE DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER JOSE DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

##### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5784084-89.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAIR APARECIDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

##### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082775-57.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA MOMBERG DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N



**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054164-48.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BETINA PORTO PIMENTA - SP383900-A, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009884-84.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IRAN DE BRITO SIEBRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000630-53.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO SEBASTIAO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

#### **DESPACHO**

**ID 144948634:**

**Manifeste-se a parte autora.**

**Int.**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039834-46.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE PAIVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014632-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **DESPACHO**

Id 142904302: Determino ao subscritor do pedido a apresentação de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, conclusos.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064194-45.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ERCILIA BASSETO BRONZATI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

## **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-87.2017.4.03.6120

APELANTE: PAULO SERGIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867950-92.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSA DE MORAES NETO

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5283605-22.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029935-14.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

AGRAVADO: CLAUDIO DE JESUS FIBLA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA - SP214158-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005345-59.2013.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

APELADO: CARLOS ANTONIO DINIZ

Advogado do(a) APELADO: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047850-86.2018.4.03.9999

APELANTE: PEDRO AVANSO NETO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025104-20.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA TEREZA DE VECCHI MARINS, FRANCISCO CARLOS DE VECCHI MARINS, ANA CRISTINA BUENO DA SILVA DE VECCHI MARINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

##### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005132-79.2009.4.03.6183

APELANTE: JOSE JURANDIR DOS ANJOS MARTA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

##### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002934-18.2009.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

APELADO: THAIS SIMOES DOS SANTOS, KEILA PRISCILA SIMOES DOS SANTOS, LINDAURA PEREIRA SANDER, VALDIR DOS SANTOS JUNIOR

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772234-38.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIVANIL DE GODOY CASTRO

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071492-37.2019.4.03.9999

APELANTE: SILVANA DE OLIVEIRA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA DE OLIVEIRA PAZ

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.



**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000634-56.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTESSER JORGE MALESKI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-92.2018.4.03.9999

APELANTE: GERALDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE WOLF - MS6137

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO SANTOS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE WOLF - MS6137

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003974-35.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MARCELO BARRETO

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-68.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DE FATIMA MAGON

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005214-18.2006.4.03.6183

APELANTE: IRIS PEREIRA SILVA, VANTUIR JOSE SILVA, JOSE APARECIDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A, FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A, NATALIA ROMANO SOARES - SP215359-A

Advogados do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A, FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A, NATALIA ROMANO SOARES - SP215359-A

Advogados do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A, FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A, NATALIA ROMANO SOARES - SP215359-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRIS PEREIRA SILVA, JOSE APARECIDO SILVA, VANTUIR JOSE SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A, NATALIA ROMANO SOARES - SP215359-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A, NATALIA ROMANO SOARES - SP215359-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A, NATALIA ROMANO SOARES - SP215359-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005685-26.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE MENEZES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277855-39.2020.4.03.9999

APELANTE: ANA APARECIDA PONCIANO

Advogado do(a) APELANTE: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-19.2018.4.03.6128

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO VINICIUS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: NEUSA APARECIDA DE MORAIS FREITAS - SP395068-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67956/2020**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	2013.61.07.004094-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
APELANTE	:	CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP140500A WALDEMAR DECCACHE
	:	SP185010 KAREN REGES SIERRA
APELANTE	:	CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	:	SP139495 ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP140500A WALDEMAR DECCACHE
	:	SP185010 KAREN REGES SIERRA
APELADO(A)	:	CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	:	SP139495 ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00040942720134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Fls. 1159/1161: Trata-se de pedido formulado por André Luis Martinelli de Araújo, terceiro interessado, para que sejam apreciados os ofícios expedidos pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba, por meio do qual solicita a transferência dos valores depositados nestes autos para o processo 1010932-41.2017.8.26.0032. Alega que possui crédito a receber da ré CHADE E CIA LTDA. nos autos 1010932-41.2017.8.26.0032, em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba, e requer o cumprimento dos ofícios em caráter de urgência, tendo em vista que o crédito penhorado se trata de honorários advocatícios.

É o relatório.

**Decido.**

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV contra a CHADE E CIA LTDA. e a União, sob o fundamento de dúvida sobre quem deveria receber os valores decorrentes do saldo remanescente da terceira parcela de instrumento particular de distrato firmado em agosto de 2012 entre a autora e a primeira requerida.

De acordo como que consta dos autos, a autora da ação consignatória informa que, em 01.08.2012, assinou com a CHADE instrumento particular de distrato de contrato de revenda e distribuição de bebidas (fls. 60/70), pelo qual restou pactuado que lhe pagaria a quantia de R\$ 18.300.000,00 (dezoito milhões e trezentos mil reais), dividida em 5 parcelas.

Narra que foi notificada, em 19/12/2012, da indisponibilidade dos bens da CHADE E CIA LTDA., em razão de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal em Araçatuba, nos autos da medida cautelar fiscal nº 0004050-42.2012.4.03.6107, o que teria levado à dúvida sobre quem deveria legitimamente receber o objeto do pagamento.

O d. Juízo "a quo" extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual (fls. 521/523).

Opostos embargos de declaração (fls. 537/539 e 556/557), estes foram rejeitados (fls. 588/589), o que ensejou a interposição de apelações por CHADE & CIA LTDA. (fls. 592/604), COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV (fls. 605/611) e pela União (fls. 639/644).

A Quarta Turma deste E. Tribunal "negou provimento à apelação da União, deu parcial provimento ao apelo da COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV para reformar a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Estatuto Processual Civil de 1973 (atual artigo 1.013, § 3º, do Novo Código de Processo Civil), julgar procedente em parte o pedido, a fim de declarar a quitação parcial da 3ª parcela do instrumento particular de distrato de contrato de revenda e distribuição de bebidas, até o montante da importância consignada, e deu parcial provimento ao recurso da CHADE & CIA LTDA., a fim de deferir o pedido de expedição de alvará de levantamento do saldo remanescente, **a qual deverá ser efetuada após o trânsito em julgado da ação**, bem como estabelecer a sucumbência recíproca". Os embargos de declaração opostos pela AMBEV e pela União foram rejeitados, o que levou à interposição de recursos especiais pelas embargantes, os quais aguardam juízo de admissibilidade por esta Vice-Presidência.

Em 01/09/2020, sobreveio pedido formulado por André Luis Martinelli de Araújo, terceiro interessado, para que sejam apreciados os ofícios expedidos pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba.

Por meio dos ofícios de fls. 1162/1182, o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba solicita a transferência dos valores depositados nestes autos para o processo nº 1010932-41.2017.8.26.0032, "**caso não haja pendência e o valor penhorado esteja disponível para transferência**".

No exame dessa solicitação, em 19/10/2017, o e. Desembargador Federal Relator entendeu que "o pedido de transferência de valores deverá ser formulado perante o juízo da causa, pois somente após o trânsito em julgado é possível estabelecer a destinação dos valores depositados", mencionando os seguintes precedentes: REsp 761186/RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04; REsp 862711/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313 para fundamentar o indeferimento do pedido.

Pelo histórico descrito acima, incabível o acolhimento da pretensão do requerente e o cumprimento dos ofícios expedidos pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba no atual momento: o presente feito não se encontra na fase de pagamento de credores, não houve o trânsito em julgado da decisão e sequer foi realizado o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Em face do exposto, **indeferido** o pedido.

Expeça-se ofício ao Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba, dando-lhe ciência da presente decisão.

Int.

Após, conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

#### DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-64.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002399-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
	:	SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00023996420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A. contra decisão colegiada proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal.

A recorrente, em petição apresentada em 22/09/2020, pugna pela desistência dos recursos, nos termos do art. 998 do CPC.

Requer, ainda, "seja determinado o levantamento do depósito judicial realizado no valor de R\$ 1.795.560,05 (um milhão, setecentos e noventa e cinco mil, quinhentos e sessenta reais e cinco centavos), com a expedição de alvará em favor do beneficiário Banco Santander (Brasil) S.A., CNPJ 90.400.888/0001-42 (...)" (fls. 2060/2061).

Instada a se manifestar, a União informou que "não se opõe, apenas, a homologação da desistência dos recursos especial e extraordinário do contribuinte, requerendo a certificação de trânsito em julgado, e requer que seja indeferido o pedido de levantamento de quaisquer valores, já que os depósitos deverão ser convertidos em renda da União em primeiro grau".

É o relatório.

#### Decido.

Nos limites das atribuições desta Vice-Presidência, acolho o pedido de desistência dos recursos excepcionais interpostos pela requerente, deduzido às fls. 2060/2061, e o **HOMOLOGO**, com fulcro no disposto no art. 998 do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique a Subsecretaria o que de direito e, oportunamente, observadas as cautelas legais, promova o encaminhamento do feito ao juízo de origem, o qual é competente para deliberar sobre o pedido de levantamento de depósito judicial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

#### DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-35.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.001792-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO	:	SP069659 VALDEMAR ZANETE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00017923520124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a CEF para que se manifeste sobre a petição apresentada às fls. 131. Na mesma oportunidade, dê-se ciência à empresa pública da decisão proferida às fls. 130/130v.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245423-64.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LAURO OLIVIO

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 519/3144

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190611-09.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA HELENA DO NASCIMENTO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000411-11.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINALUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: EDVALDO ALVES DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CASTILHO FILHO - SP309809

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027154-19.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: PAULO VICARI, SONIA APARECIDA CASTRO DIAS RAFAEL VICARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL



OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754171-62.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE AUGUSTO TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021794-13.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS MC LTDA, AMILCAR JOSE DE SA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/1973. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. OCORRÊNCIA.*

- 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.*
- 2. Na hipótese em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade da extinção do crédito tributário atinente ao processo administrativo nº 13805.003507/98-98, em razão da ocorrência de homologação tácita.*
- 3. O Pedido de compensação foi protocolizado pelo impetrante em 11/2/1998 e a Administração manifestou-se em relação ao referido pedido apenas em 21/5/2007; portanto, decorridos mais de 9 anos do protocolo junto à SRF.*
- 4. Constata-se que o crédito tributário em discussão, objeto do processo administrativo em comento, efetivamente foi objeto de homologação tácita pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 12 da IN/SRF nº 21/1997, então vigente à época do pedido, do art. 150, § 4º, do CTN, bem como do que preconiza o § 5º, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, que deve reger os atos administrativos.*
- 5. Rejeitada alegação formulada pelo embargado para que seja imposta multa à agravante, por não ser caso de condenação em multa por litigância de má-fé, porquanto não comprovado o intuito protelatório do recurso ou verificada a concreta conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.*
- 6. Agravo legal a que se nega provimento.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a União Federal alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) ofensa aos arts. 107 do CTN, 1.017 CC e ao art. 74 da Lei 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei 10.637/02, pois inexistente a eficácia suspensiva da compensação no caso de crédito de terceiro.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

O recurso comporta admissão.

O recurso é tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.030, II do CPC, em virtude do julgamento do REsp nº 1157847/PE, submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, II, CPC.

A Turma Julgadora **não exerceu** juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670501-29.2019.4.03.9999

APELANTE: THIAGO FONTANA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002144-22.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO MONTEFELTRO

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 1.022 do CPC, opostos por **JOSÉ ANTÔNIO MONTEFELTRO** contra decisão desta Vice-Presidência em análise admissibilidade de recurso excepcional.

No caso em comento, os declaratórios foram manejados contra decisão que admitiu recurso especial da parte contrária.

Alega a embargante, em suma, a existência de vícios a serem sanados por esta via recursal.

É o necessário.

**Decido.**

O recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, é entendimento pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça que é incabível os embargos declaratórios contra decisão que analisa admissibilidade recursal.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A oposição de embargos de declaração contra a decisão de juízo prévio de admissibilidade não interrompe a contagem do prazo para a interposição do agravo em recurso especial, a não ser no caso de generalidade da decisão do Tribunal de origem, o que não se verifica na presente hipótese.

2. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1550218/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 20/03/2020)

De outro giro, impende esclarecer que a decisão que admite o recurso especial não vincula a Corte Superior, sendo este juízo apenas provisório, competindo àquela Corte a análise do mérito recursal.

No mesmo sentido:

(...) RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONSIDEROU O RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

(...)

II - Segundo o entendimento desta Corte, "o juízo de admissibilidade do recurso especial está sujeito a duplo controle, de maneira que a aferição da regularidade formal do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça, já que se trata de juízo provisório, recaindo o juízo definitivo sobre este Sodalício, quanto aos requisitos de admissibilidade e em relação ao mérito. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1.567.524/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016).

(...)

(AgInt no REsp 1649412/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após, **remetam-se** os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento do feito com o processamento do recurso especial admitido.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010443-02.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: EVALDO DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011733-67.2010.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: ROBERTO ZANINI MEIRELLES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003023-89.2018.4.03.6183

APELANTE: ELAINE CRISTINA BABADOPULOS ZANFORLIN

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016645-33.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000283-65.2018.4.03.6117

APELANTE: RUY ROBERTO GERBER ESPINOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009573-46.2018.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JORGE FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002045-47.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011033-79.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE FERREIRA DO RIO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016365-91.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: Y.D. CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PAULO FERNANDO MONTEIRO FILHO - SP376995-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017506-32.2002.4.03.6100

APELANTE: MARIA DE LOURDES AGLE KALIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARMEN AGLE KALIL DI SANTO - SP61500

APELADO: ANALUCIA PATRICIA DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CORREA - SP261616

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**



Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017506-32.2002.4.03.6100

APELANTE: MARIA DE LOURDES AGLE KALIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARMEN AGLE KALIL DI SANTO - SP61500

APELADO: ANALUCIA PATRICIA DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CORREA - SP261616

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Petição intercorrente / Leonardo Safi de Melo Petição sobre testemunhas (Id. 147646130): abra-se vista ao Ministério Público Federal, com urgência, oportunizando-se manifestação em até 24 horas, considerando-se a existência de réus presos e a circunstância de as oitivas das testemunhas arroladas pela defesa do acusado estarem marcadas para os próximos dias 26 e 27 (quinta e sexta feiras desta semana).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029494-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Publique-se o correto teor do acórdão, conforme decidido por este E. Órgão Especial na sessão de 11/11/2020.

**São Paulo, 21 de novembro de 2020.**

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029494-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de exceção de suspeição oposta por Leonardo Safi de Melo em face da Desembargadora Federal Marisa Santos, com vistas a afastá-la do colegiado que julgará a Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000, em trâmite no Órgão Especial desta E. Corte.

Narra o excipiente, réu no feito supracitado, que os mesmos fatos a ele imputados são objeto do procedimento administrativo correccional SEI nº 0023379-06.2020.4.03.8000, instaurado pela Desembargadora Federal Marisa Santos para as investigações pertinentes.

Aduz que referida correição é coordenada pela Desembargadora Federal excepta em conjunto com o Desembargador Federal Johanson Di Salvo, os quais, em ambiente inquisitivo, têm realizado, pessoalmente, *medidas investigatórias em busca de provas que sustentem a hipótese apurada, expedindo ofícios com solicitações a diversos órgãos e autoridades, bem como tomando depoimentos de servidores da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, de servidores da Justiça Federal e de representantes da Advocacia Pública Federal.*

Afirma, ademais, ter a Desembargadora Federal, em seu voto pela manutenção da prisão preventiva dos réus (sessão do Órgão Especial de 14/10/2020), feito referência aos depoimentos colhidos durante a correição.

Notícia, ainda, que, durante as oitivas realizadas na Vara Federal, a Desembargadora teria afirmado não se sentir “confortável” diante dos fatos em apuração.

Sustenta, por fim, ser inegável o compromisso da requerida com as investigações que preside, porquanto a atividade correccional a coloca na linha de frente da estratégia investigatória e da coleta de provas. Consequentemente, sua participação no julgamento da ação penal revela-se incompatível com o sistema acusatório vigente.

Diante desse contexto, pugna pelo acolhimento e pela procedência da presente exceção de suspeição, com o consequente afastamento da Desembargadora Federal do julgamento da Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000.

Nos termos do art. 285 do Regimento Interno desta E. Corte, os autos foram encaminhados à Desembargadora Federal Marisa Santos, a qual refutou os argumentos expendidos na inicial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela rejeição da exceção de suspeição (Id nº 146179404).

É o relatório.

---

## VOTO

Alega-se, no presente incidente, a suspeição da Desembargadora Federal Marisa Santos, Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, para atuar no julgamento da Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000, em trâmite perante o Órgão Especial desta E. Corte.

De início, é válido assinalar ter a Jurisprudência pátria sedimentado a orientação de que a atuação do julgador na fase pré-processual ou em feitos de natureza administrativa não se equipara a prejulgamento da causa, isto é, não macula manifestações exaradas ulteriormente em sede judicial e sob o crivo do contraditório.

A uma, porque o art. 252 do Código de Processo Penal, dispositivo de interpretação taxativa, expressamente consigna estar impedido de exercer jurisdição o magistrado que *tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão*. E essa, evidentemente, não é hipótese vertente, considerada a natureza jurídica da atividade correccional.

De outro lado, para que se possa falar em suspeição, nos termos do art. 254 da lei adjetiva penal, demanda-se a indicação de ato concreto e apto a contaminar a convicção do julgador, isto é, a denotar sua parcialidade na condução da instrução ou julgamento do feito.

Confram-se, nesse mesmo sentido, os seguintes arestos de nossas Cortes Superiores:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E RECEBIMENTO DE DENÚNCIA PELO MESMO ORGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. IMPEDIMENTO DOS DESEMBARGADORES PARTICIPANTES DE AMBAS AS SESSÕES DO ÓRGÃO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 252, III, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ROL TAXATIVO. 1. Por expressa previsão constitucional (arts. 93, VIII, e 96, III, da CF), tanto o procedimento administrativo disciplinar quanto a ação penal nos quais envolvido magistrado de primeiro grau serão processados e julgados pelo respectivo Tribunal, não havendo falar em "outra instância" para fins de impedimento previsto no art. 252, III, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Ordem denegada.*

(HC 112121, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 27-02-2015 PUBLIC 02-03-2015)

*Habeas corpus. Processual Penal. Impedimento de desembargadores integrantes de órgão especial que tenham julgado procedimento administrativo disciplinar contra juíza federal e emitido pronunciamento pela imposição de disponibilidade à magistrada. Inexistência. Ordem denegada. 1. Embora a pretensão formulada no writ não guarde relação direta com a liberdade de locomoção da paciente, circunstância que demonstraria a inadequação da via eleita, no caso vertente, diante de aventada ocorrência de nulidade absoluta, há indiretamente um cerceamento à liberdade de ir e vir da paciente, de modo a, excepcionalmente, entender-se cabível a impetração. 2. O disposto no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal merece interpretação restritiva, circunscrevendo-se o impedimento do juiz às causas em que tenha atuado em graus de jurisdição distintos, não comportando a norma ampliação da hipótese taxativamente estabelecida. 3. Ordem denegada.*

(HC 120017, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 07-08-2014 PUBLIC 08-08-2014)

*HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA. IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DE MAGISTRADO EM PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATOS QUE DEMONSTREM O COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.*

*1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que "as causas de impedimento (...) de magistrado estão dispostas taxativamente no Código de Processo Penal, não comportando interpretação ampliativa. O disposto no art. 252, III, do CPP aplica-se somente aos casos em que o juiz atuou no feito em outro grau de jurisdição como forma de evitar ofensa ao princípio do duplo grau. Não há impedimento quando o magistrado exerce, na mesma instância, jurisdição criminal após ter atuado em processo administrativo disciplinar". (REsp 1177612/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2011).*

*2. Na espécie, verifica-se que a manifestação do referido Desembargador nos autos dos procedimentos administrativos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça limitaram-se à atuação de natureza administrativa relativa ao cargo então ocupado de Corregedor Regional da Justiça Federal da 2ª Região, não representando prejulgamento da causa, não havendo falar, pois, em impedimento para apreciar os processos judiciais em que figura como réu o ora paciente. Não há que se cogitar, ainda, de suspeição, haja vista que não foi demonstrada, consoante destacou o Tribunal de origem, a existência de nenhum ato do Magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal.*

*Para chegar-se a conclusão diversa, é necessário o revolvimento do acervo fático probatório amealhado ao feito, o que é inviável na via angusta do writ.*

*3. Habeas corpus denegado.*

(HC 324.206/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

Deste último julgado, peço vênha para destacar o seguinte excerto:

*Nesta senda, as causas de impedimento previstas no artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal seriam taxativas, numerus clausus, resultando da atuação do magistrado em diferentes graus de jurisdição, não ocorrendo tal óbice em relação às esferas administrativa e judicial.*

*Na espécie, verifica-se que a manifestação do referido Desembargador nos autos dos procedimentos administrativos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça limitaram-se à atuação de natureza administrativa relativa ao cargo então ocupado de Corregedor Regional da Justiça Federal da 2ª Região, não representando prejulgamento da causa, não havendo falar, pois, em impedimento para apreciar os processos judiciais em que figura como réu o ora paciente.*

*Não há que se cogitar; ainda, de suspeição, haja vista que não foi demonstrada, consoante destacou o Tribunal de origem, a existência de nenhum ato do Magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal. Para chegar-se a conclusão diversa, é necessário o revolvimento do acervo fático probatório amealhado ao feito, o que é inviável na via angusta do writ.*

Assim também é o entendimento desta E. Corte Regional. Confira-se:

*PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. REJEIÇÃO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.*

*- Intempestividade da exceção de impedimento em face de Relator. Art. 282 do RITRF-3ºR.*

*- No processo penal, a teor do art. 111 do CPP, as exceções não suspendem, em regra, o andamento da ação, a não ser nos casos excetados pela própria Lei Penal Adjetiva, isto é, no que tange à suspeição ou ao impedimento, quando houver o reconhecimento pelo magistrado excepto (art. 99 do CPP), ou se reconhecida a procedência da arguição pela parte contrária (art. 102 do CPP), hipóteses não ocorrentes in casu.*

*- Inaplicabilidade do art. 252, III, do CPP a caso em que o pronunciamento judicial apontado como gerador do impedimento ocorreu na mesma instância e em outro processo. Jurisprudência do STF e do STJ.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, Impedi - EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CRIMINAL - 810 - 0017940-46.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE, julgado em 09/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 324)*

É inegável que as atividades da Corregedoria Regional ostentam natureza eminentemente administrativa, em nada se confundindo com as funções desempenhadas pelos membros do Órgão Especial no julgamento de feitos penais.

Nesse sentido, dispõe o art. 65 do Provimento CORE nº 1/2020 que a *correição geral ordinária configura atividade de rotina destinada à verificação da regularidade da prestação jurisdicional, destacadamente a celeridade, eficiência e efetividade dos serviços judiciários*. E o mesmo sucede com a correição extraordinária, conforme se extrai do comando do art. 85 do mesmo diploma normativo. Transcrevo:

*Art. 85. As correições extraordinárias serão realizadas, a critério do Corregedor Regional, em decorrência de:*

*I – indicadores, informações, reclamações ou denúncias que concretamente apontem fatos a exigir providências correcionais urgentes para resguardo de interesse público;*

*II – fundadas suspeitas ou reclamações que indiquem prática de erros, omissões ou abusos que prejudiquem gravemente a prestação jurisdicional, a disciplina judiciária, o prestígio da Justiça Federal ou o regular funcionamento dos serviços de administração da justiça;*

*III – verificação de que não foram seguidas as recomendações e orientações dadas por ocasião da correição ordinária ou complementar.*

*Parágrafo único. Constatada qualquer das hipóteses previstas nos incisos do caput no curso de correição geral ordinária ou complementar, o procedimento poderá ser desde logo convertido em correição extraordinária.*

Feitas essas considerações, remanesce, tão somente, verificar se, em alguma medida, a Desembargadora Federal excepta praticou ato concreto revelador de sua inaptidão, sob o ponto de vista da imparcialidade, de integrar o colegiado que julgará a Ação Penal nº 5021828-44.2020.4.03.000.

*In casu*, da análise da manifestação destacada pelo excipiente, exarada pela Desembargadora Federal por ocasião da apreciação da manutenção da prisão preventiva, não vislumbro contaminação de convicção.

A mera circunstância de ter indicado impressões colhidas na esfera administrativa, com o intuito de reforçar seu posicionamento, não traduz parcialidade. De toda sorte, as ponderações realizadas pela Desembargadora excepta não constituíram novidade, sendo certo que o fundamento pela manutenção da prisão decorreu dos elementos apresentados pela Desembargadora Federal Relatora.

Ao assim proceder, atuou de forma consentânea com o dever de fundamentar seu voto, cânone plasmado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nessa mesma senda, vale transcrever o seguinte excerto do parecer do Ministério Público Federal, *in verbis*:

*Conforme consigna a Excelentíssima Desembargadora Federal excepta, o seu pronunciamento na sessão de 14-10-2020, do Órgão Especial, quanto ao risco de DIVANNIR RIBEIRO BARILE (não o excipiente) vir a intimidar ou ameaçar testemunhas – em especial, os servidores que trabalham na 21ª Vara Federal de São Paulo/SP – foi realizado com base nos demais elementos indiciários reunidos até então. Além disso, os elementos novos mencionados naquela oportunidade, pela Excelentíssima Desembargadora, são provas legalmente produzidas, que já estavam juntadas aos autos do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000 desde 22-9-2020.*

*Não se pode olvidar, nesse contexto, que, ao proferir julgamento colegiado no HC nº 597492/SP (2020/0174611-9), em sessão ocorrida no dia 25-08-2020, a Colenda Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem e determinou o retorno de DIVANNIR à prisão apontando, entre outros fundamentos, a imprescindibilidade da “custódia também por conveniência da instrução penal e também para interromper a atuação do grupo criminoso”, tendo em vista a notícia “de que testemunha chave da acusação recebeu ameaça de morte após o deferimento de liminar no presente processo”.*

Da mesma forma, o fato de ter mencionado desconforto com os fatos investigados durante o desempenho de suas atividades correcionais em nada demonstra eventual interesse na solução da ação penal. Aliás, no trecho destacado, sequer há menção ao excipiente, tampouco antecipação quanto à sua culpabilidade.

A entender de outro modo, toda e qualquer atividade correcional conduziria ao impedimento ou à suspeição de seu condutor para figurar em ulterior ação penal correlata, o que, consoante se extrai dos precedentes acima destacados, não corresponde à realidade.

Ora, trata-se de esferas distintas, sendo certo que a instrução na ação penal obedecerá aos princípios do contraditório e da ampla defesa, oportunidade em que será possível ao réu oferecer novos elementos de prova e se contrapor aos termos da acusação, isto é, a culpabilidade será apreciada sob circunstâncias distintas daquelas apresentadas quando do recebimento da denúncia ou da manutenção da prisão preventiva.

Assim, entendo que as alegações apresentadas na inicial, sobretudo por seu caráter genérico e indeterminado, não se revelam suficientemente graves a justificar o afastamento da magistrada.

Com efeito, em sua petição, o excipiente não indicou a ocorrência de fato concreto e específico apto a comprometer a imparcialidade da e. Desembargadora Federal suscitada e, conseqüentemente, suficiente para contaminar a sua convicção pessoal.

Vale dizer, não ficou demonstrado, efetivamente, abuso de poder da Desembargadora Federal excepta, tampouco qual seria seu interesse na solução da demanda.

Em suma, não efetivamente consubstanciada hipótese legalmente prevista a caracterizar a parcialidade do julgador (artigos 252 e 254 do CPP), de rigor a rejeição da pretensão do excipiente. Entendimento diverso, isto é, o afastamento da Desembargadora do julgamento do feito sem motivo concreto, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 103, § 4º, do Código de Processo Penal e 284, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, voto por rejeitar a exceção de suspeição.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - ATUAÇÃO DE MAGISTRADO EM ATIVIDADES CORRECIONAIS E PROCESSO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO - PARCIALIDADE DO JULGADOR NÃO DEMONSTRADA - PEDIDO REJEITADO.

1. A atuação do julgador na fase pré-processual ou em feitos de natureza administrativa não se equipara a prejulgamento da causa, isto é, não macula manifestações exaradas ulteriormente em sede judicial e sob o crivo do contraditório.

2. As atividades da Corregedoria Regional ostentam natureza eminentemente administrativa, em nada se confundindo com as funções desempenhadas pelos membros do Órgão Especial no julgamento de feitos penais. Inexistência de impedimento ou suspeição.

3. As alegações apresentadas na inicial, sobretudo por seu caráter genérico e indeterminado, não se revelam suficientemente graves a justificar o afastamento da Desembargadora Federal excepta.

4. Não efetivamente consubstanciada hipótese legalmente prevista a caracterizar a parcialidade do julgador (artigos 252 e 254 do CPP), de rigor a rejeição da pretensão do excipiente. O afastamento da Desembargadora Federal do julgamento do feito sem motivo concreto, em verdade, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural.

5. Exceção de suspeição rejeitada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Antes de iniciado o julgamento, foi suscitada Questão de Ordem pelo advogado do excipiente, Leonardo Massud, no sentido da não permanência das Desembargadoras Federais Therezinha Cazerta e Marisa Santos (exceptas) na sala de sessão durante o julgamento (aplicação do artigo 286, do Regimento Interno desta Corte). O Órgão Especial, por maioria, acolheu a questão de ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Vencidos os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA (Presidente) e DIVA MALERBI, que rejeitavam a questão de ordem. As Desembargadoras Federais THEREZINHA CAZERTA e MARISA SANTOS, na qualidade de exceptas nas Exceções de Suspeição 5029487-07.2020.4.03.0000 e 5029494-96.2020.4.03.0000, não votaram na questão de ordem. Quanto ao mérito, o Órgão Especial, por maioria, rejeitou a exceção de suspeição em face da Desembargadora Federal MARISA SANTOS, nos termos do voto do Desembargador Federal Presidente MAIRAN MAIA (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR (fundamentação diversa), ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA

RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que acolhia a exceção de suspeição. Impedida a Desembargadora Federal MARISA SANTOS. Ausentes, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e PAULO DOMINGUES.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5002922-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) IMPETRANTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA - SP121198

IMPETRADO: DRA. ADRIANA FREISLEBEN DE ZANETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Diante da exordial em branco e da certidão de ID 123956016, intime-se o impetrante para que requeira o que de direito.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030921-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CARAGUATATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KEILA MUNIZ COSTA DE JESUS - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAVIANE ERBS BORBA VENTURA - SC39337

### DESPACHO

Considerando o reconhecimento da competência pelo r. Juízo suscitante, com a prolação de sentença nos autos originários, acarretando a perda superveniente de objeto deste Conflito Negativo de Competência nº 5030921-65.2019.4.03.0000, determino a **retirada** do feito da Pauta de Julgamento de 1º de dezembro de 2020.

Comunique-se aos r. Juízes suscitante e suscitado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000912-80.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: JOSE LUIZ LEITE

Advogado do(a) AUTOR: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 968 do CPC/2015.



A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela será procedida após o oferecimento de resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o réu INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Esclareça o INSS, no mesmo prazo, qual o motivo dos descontos constantes dos extratos fornecidos pela parte autora (ID 137916123 - Pág. 1), sob Código 912 - Descrição Rubrica "Consignação débito com INSS", no valor de R\$ 596,01.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008227-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ANTONIO ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: VALTER JOSE LOPES - SP403928-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Intime-se o requerente para que traga aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, procuração com outorga de poderes específicos para a atuação na ação rescisória (STF, AR 2129 AgR-AgR/SC, Ministro Luis Fux, Primeira Turma, j. em 09/12/2014; AR 2.100-AgR, Pleno, DJ 09/10/2009; STJ, AR 3.255/SP AgRg, Ministro Jorge Mussi, Terceira Sessão, j. em 22/02/2018).

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5022047-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: APARECIDA CARQUEIJEIRO ROSARIO

Advogados do(a) AUTOR: ORILENE ZEFERINO FELIX GOMES DE SA - SP225664-A, LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

ID 144500578 - Recebo como emenda à inicial.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do CPC/2015 (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156) Nº 5008138-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DECIO ANTONIO BUENO

Advogado do(a) REU: FERNANDA CAMUNHAS MARTINS - SP165699-A

### DECISÃO

Tendo em vista a total satisfação da dívida (ID 139545505), **julgo extinta a execução**, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029942-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ANTONIO CARLOS DIAS

Advogado do(a) AUTOR: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Vistos.

Instada pelo despacho id. 146628015 - pág. 01, a parte autora carrou aos autos cópia do v. acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, contudo não fez qualquer menção a eventual decisão proferida pelo e. STJ, considerando que o recurso especial então interposto pelo ora autor houvera sido admitido (id. 147235290 - págs. 23-26).

Assim sendo, intíme-se a parte autora para que informe especificamente se houve ou não prolação de decisão por parte do e. STJ e, na hipótese negativa, a razão pela qual o referido recurso especial deixou de ser encaminhado ao aludido Tribunal Superior.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025966-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030261-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SENIOR SOLUTION S.A., SENIOR SOLUTION CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA, SENIOR SOLUTION SERVICOS EM INFORMÁTICA LTDA., TORQ INOVACAO DIGITAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SENIOR SOLUTION S.A. e Outros, contra r. julgado que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade de contribuições sociais.

Insurge-se a agravante sustentando, em suma, que a partir da Emenda Constitucional nº 33/2001 foi acrescentado ao artigo 149, dentre outros, o parágrafo 2º, inciso III, alínea "a", o qual dispôs que a base de cálculo das contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico deverá ser o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. Assim, sua exigência passou a ser inconstitucional incidente sobre folha de pagamento. A D. Autoridade Coatora exige que as exações recaiam sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a seus segurados empregados.

Suplica a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**É o relatório.**

### **DECIDO.**

Primeiramente, dou por regularizado o recolhimento das custas recursais.

No que concerne à matéria de fundo, a controvérsia restringe-se a definir se o art. 149 da Constituição Federal, como acréscimo do § 2º e incisos pela Emenda Constitucional nº 33/01, estabeleceu um rol taxativo ou exemplificativo para a base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

O referido dispositivo apresenta a seguinte redação:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Verifica-se que o Poder Constituinte derivado fez uso, no inciso III, do termo “poderão”, o que resulta numa faculdade de adotar os parâmetros estabelecidos nas letras “a” e “b”, e não uma imposição. Tratou, portanto, de elencar exemplificativamente as bases de cálculo para as contribuições destinadas a terceiros, e não de revogar a espécie de tributo.

Ressalte-se, ainda, no que concerne às contribuições destinadas ao sistema “S”, que o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento pela sua constitucionalidade:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.*

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recebidas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, 1ª Turma, Rel(a). Min. DIAS TOFFOLI, j. 04/06/2013, DJe 16/08/13)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.*

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, 1ª Turma, Rel(a). Min. ROBERTO BARROSO, j. 27/05/2014, DJe 20-06-2014)

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT (DESDOBRADAS DO SESI/SENAI). DESTINAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS 6.246/1994 E 9.403/1956. LEI 8.706/1993. ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO.*

1. O art. 240 da Constituição expressamente recebeu as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Como o objetivo da agravante é exonerar-se do pagamento dos tributos nos períodos de apuração que vêm se sucedendo após a promulgação da Constituição de 1988, eventual vício formal relativo aos exercícios anteriores é irrelevante.

2. A alteração do sujeito ativo das Contribuições ao SESI/SENAI para o SEST/SENAT é compatível com o art. 240 da Constituição, pois a destinação do produto arrecadado é adequada ao objetivo da norma de recepção, que é manter a fonte de custeio preexistente do chamado “Sistema ‘S’”.

*Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(RE 412368 AgR, 2ª Turma, Rel(a). Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 01/03/2011, DJe 01-04-2011)

Emidêntico sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA.*

1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis.

3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).

4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo.

5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente.

6 - Apelação não provida.

(TRF3, AMS 00034051820164036126, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1: 26/06/2017)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.

(TRF3, AMS 00018981320104036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1: 23/09/2015)

Também é firme a jurisprudência no sentido de que é constitucional a contribuição incidente sobre o salário-educação, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.**

Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 - REPERCUSSÃO GERAL, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 02/02/2012, DJe 23/02/2012)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.*

*(TRF3, AMS 00019904620164036143, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 240, DA CF. FUNDO AEROVIÁRIO. DESTINAÇÃO. FINALIDADE RESPEITADA. ART. 3º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL Nº 1.305/74. IRRELEVÂNCIA DA SUJEIÇÃO ATIVA DA CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.*

*1. Confunde-se sujeição ativa com a finalidade destinada para os valores recolhidos a título da contribuição sobre folha de salários para o Fundo Aeroviário e, nesta seara, o mencionado fundo não se distingue das finalidades que devem ser buscadas pelas entidades privadas de serviço social ou de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, conforme preleciona o artigo 3º, caput e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.305/74, com a alteração perpetrada pelo Decreto nº 2.237/85.*

*2. Desta forma, a destinação da aludida contribuição não sofre nenhuma mácula, pois a finalidade precípua é legalmente definida na legislação de regência e, repita-se, não se pode confundir a finalidade para qual é destinada o recurso oriundo da vinculação atinente à tributação e a sujeição ativa do tributo.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, sem alterar a conclusão do julgado.*

*(ApCiv nº 0008441-13.2002.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 19/06/19, e-DJF3 Jud. 1: 27/06/19)*

*ANULATÓRIA NOTIFICAÇÕES FISCAIS DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. FUNDAMENTAÇÃO. PERÍCIA. ADICIONAL NOTURNO. HORA EXTRAORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. FUNDO AEROVIÁRIO. SAT.SELIC.*

*1. Alegação de que as autuações são mltas tendo em conta que a fundamentação da legislação foi feita em três páginas e de forma generalizada de forma a inviabilizar a defesa e a verificação do enquadramento da infração afastada. Nas NFLDs e respectivo relatório fiscal, constam o nome do devedor; o valor e a origem do débito, bem como a fundamentação legal, sendo perfeitamente possível ao devedor o exercício do contraditório e ampla defesa, restando descabida a arguição de nulidade da autuação fiscal*

*2. Alegação de cerceamento de defesa pela falta de produção de prova pericial requerida pela autora afastada. A matéria controvertida cinge-se a questões de direito e o processo se encontra instruído com os documentos necessários para comprovação dos fatos.*

*3. Adicional Noturno. Caráter salarial. A Constituição da República atribui natureza salarial aos adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º. Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'.*

*4. Hora Extraordinária. Caráter salarial. A própria Constituição Federal se refere à natureza remuneratória do serviço extraordinário:*

*5. A prestação de serviço em regime extraordinário exige, nos termos da lei, a devida contraprestação remuneratória, a qual não objetiva "indenizar" o trabalhador por dano ou prejuízo algum, mas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.*

*6. Contribuição para o INCRA devida. A Lei nº 7.787/89 extinguiu a contribuição que era destinada ao FUNRURAL como tributo autônomo, ou seja, a contribuição ao PRORURAL, que antes era exigida de forma isolada, passou a integrar a contribuição destinada à Previdência Social devida pelas empresas, incidente sobre a folha de salários, conforme se observa do artigo 3º da Lei nº 7.787/89. Vale notar que o art. 3º, I, § 1º da referida Lei manteve o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, destinado ao INCRA.*

*7. Na Constituição Federal vigente, a contribuição encontra seu fundamento de validade no art. 195, I. As contribuições sociais destinam-se a financiar a seguridade social e serão suportadas por toda a sociedade, de forma direta ou indireta. Pouco importa, assim, o ramo de atividade da empresa, para determinar a possibilidade de se tornar contribuinte das exações aqui versadas. As empresas em geral, vinculadas à previdência social urbana, sempre estiveram sujeitas ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL e o INCRA, por disposição legal.*

*8. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no REsp 977.058-RS, relatoria do Min. Luiz Fux, em 22/10/2008, decidiu considerar inequívoca a higidez da contribuição adicional de 0,2% destinada ao INCRA, uma vez que não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989 e 8.213/1991, superando entendimento anterior na jurisprudência deste Superior Tribunal, mormente pela aplicação do art. 150, I, da CF/1988 c/c o art. 97 do CTN.*

*9. A legislação foi recepcionada pelas ordens constitucionais que se seguiram à sua edição e não encontra qualquer fundamento, seja na lei, seja na Constituição Federal, que desonere as empresas urbanas da contribuição ao FUNRURAL ou ao INCRA e, assim, de contribuir para o financiamento da Seguridade Social. A contribuição ao INCRA tem natureza jurídica e destinação constitucional diversas da contribuição social incidente sobre a folha de salários, instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91, restando hígida a exação.*

10. Questionamento da majoração da alíquota de 15% para 20% em relação a cobrança da contribuição sobre a remuneração dos autônomos, empresários e avulsos rejeitado Com edição da Lei Complementar nº 84/96, no exercício da competência residual da União (art. 154, I, da CF), conforme disposto no art. 195, § 4º da Carta Constitucional, tornou-se válida a cobrança da contribuição sobre a remuneração dos autônomos, empresários e avulsos, uma vez que instituída pela via legislativa adequada.

11. Nesse lastro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º, I, da LC 84/96, no julgamento do RE 228.321-RS.

12. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, inseriu-se a alínea "a" no inciso I do art. 195 da Constituição, tornando-se desnecessária a edição de lei complementar para exigir contribuição sobre as remunerações não decorrentes de relação de emprego.

13. Assim, foi editada a Lei nº 9.876/99, que revogou a Lei Complementar nº 84/96 e alterou dispositivos da Lei nº 8.212/91, dentre eles o inciso I do art. 22, estabelecendo que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, fixa a alíquota de 20%.

14. Embora declarada inconstitucional a expressão "administradores, autônomos e avulsos", contida no art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração deles foi regularizada com edição da Lei Complementar nº 84/96 e da Lei nº 9.786/99. Ainda, a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, a matéria disciplinada naquela lei complementar tornou-se passível de regulação pela lei ordinária.

15. A Emenda Constitucional nº 20/98 recepcionou a LC nº 84/96 como lei ordinária, porquanto não mais tratava de matéria relacionada a contribuições previdenciárias abrangidas pela competência residual da União, tornando-se inaplicável o art. 154, I, da CF. Assim, a apontada inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99 resta afastada, visto ter revogado uma lei materialmente ordinária.

16. Contribuição destinada ao Fundo Aeroviário devida. As Contribuições vertidas pelas empresas ao SESI e SENAI, quando incidentes sobre empresas e atividades ligadas ao setor aéreo foram destinadas ao Fundo Aeroviário criado pelo Decreto-lei nº 270/67, regulamentado pelo Decreto nº 62105/68. Esse Fundo Aeroviário, é fundo de natureza contábil e de interesse da defesa nacional, para execução e manutenção do sistema aeroviário nacional, podendo ser aplicado em projetos, construção, manutenção, operação e na administração de instalações e serviços da infra-estrutura aeronáutica.

17. Vários recursos integram esse fundo, como se depreende da regra do art. 3º da lei nº 5989/73, com a redação que lhe emprestou a lei nº 11.292/06, dentre os quais ressaltam as contribuições de que trata o decreto-lei nº 1305/74. As contribuições que anteriormente eram devidas ao SENAI e SENAC desde que arrecadadas por empresas desse setor ou a este referido, passaram a ser destinadas à aplicação nas atividades ligadas ao ensino profissional aeronáutico de tripulantes, técnicos e especialistas civis, para os serviços de apoio e proteção à navegação aérea e infra estrutura aeronáutica e Aviação Civil.

18. Essa contribuição (Decreto-lei nº 1305/74) foi recepcionada pela Constituição Federal, nos termos do art. 240, CF., sendo desnecessária a edição de lei complementar pois se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico (RE 627687/DF), destinada a organizar e desenvolver setor essencial. Quanto ao Fundo Aeroviário é certo que o art. 36 do ADCT expressamente excepcionou de ratificação aqueles fundos que interessem à defesa nacional, como é o caso deste último, que cuida da defesa do espaço aéreo nacional, mas foi efetivamente ratificado no prazo previsto na Lei nº 9276/96, antes de 1º de julho de 1996 (MP 1510/96, art. 1º, caput).

19. Não há pois quaisquer vícios de inconstitucionalidade a macular a exigência de tais contribuições, bem assim não existe qualquer inconstitucionalidade na manutenção do Fundo Aeroviário.

20. SAT devida. Embora tenha a lei delegado ao Executivo a atribuição de estabelecer normas que permitam o perfeito enquadramento tributário dos contribuintes, fixou os critérios objetivos a serem observados. Assim é que o inciso II, do art. 22, da Lei 8212/91, determinou que o enquadramento das empresas em uma ou outra alíquota se daria "em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho". Assim, não há vício de inconstitucionalidade na lei que fixou a base de cálculo e a alíquota (de 1% a 3%), de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa.

21. O regulamento, ao estabelecer como preponderante a atividade da empresa na qual for abrigado o maior número de segurados, atendeu o critério determina na lei, qual seja, o relativo aos riscos ambientais do trabalho.

22. Há, de outro lado, perfeita relação de pertinência entre o critério eleito pela lei (e explicitado no regulamento) e a finalidade de contribuição (financiamento da complementação das prestações por acidentes de trabalho), não se podendo falar em quebra do princípio da isonomia.

23. Quanto ao adicional, nos termos do artigo 202 do Decreto 3.048, o enquadramento é feito pelo próprio empregador na Guia de Informações a Previdência Social e ao Fundo de Garantia - GFIP, ou seja, é fito o auto-enquadramento.

24. Pretensão da parte autora, de afastamento da SELIC como fator de juros sobre as contribuições previdenciárias não acolhida.

25. No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - selic.

25. Apelação da parte autora desprovida.

(Ap nº 0010828-34.2003.4.03.6110, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. MAURICIO KATO, j. 08/05/17, e-DJF3 Jud. 1: 15/05/17).

Pelo exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL**.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.



P.I.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002992-84.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DONIZETTI SIMONINI DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Visto.

Tendo em vista que ambas as partes interpuseram recursos extraordinários e reiteraram o pedido de julgamento pelas Cortes Superiores, determino a remessa dos autos à Vice-Presidência desta C. Corte Regional para análise de admissibilidade dos recursos (ID nº 147116892 e ID nº 147116895).

P.I.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003206-65.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE FLAVIO ALVES, KATHLEEN ASSIS DE OLIVEIRA FERNANDES

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032810-95.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SAMUEL SALDANHA CABRAL, LAIZ DE OLIVEIRA CABRAL

Advogados do(a) APELADO: LAIZ DE OLIVEIRA CABRAL - SP157813-A, SAMUEL SALDANHA CABRAL - SP113635-A

Advogados do(a) APELADO: LAIZ DE OLIVEIRA CABRAL - SP157813-A, SAMUEL SALDANHA CABRAL - SP113635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANA ESTELA PETROSINO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SAMUEL SALDANHA CABRAL - SP113635-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LAIZ DE OLIVEIRA CABRAL - SP157813-A

**DESPACHO**

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012258-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONDOMINIO DO EDIFICIO NOVA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONDOMINIO DO EDIFICIO NOVA PAULISTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se as partes para que se manifestem quanto aos embargos de declaração opostos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-42.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELGIN SA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 547/3144

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025351-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S, LAERTE BRAGA RODRIGUES - SP101276-A

APELADO: FABIO FERREIRA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE OLIVEIRA MACIEL - SP187030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000448-71.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MINERMIX - MINERACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MINERMIX - MINERACAO LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, denegando a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

*“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior; a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.”*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às “atípicas” contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, *Manual de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

*“(…) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer; a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha “esgotado” a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.” (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)*

*“(…) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.” (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)*

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para “declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007”, sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas “atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal”, fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, “cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação”. 3 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que “a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais”. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que “sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais”. 6. Apelação improvida.” (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

*“É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída”.*

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Comefeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

*“Art. 149. (...)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

*II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”*

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo “poderão” a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

*“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários.”*

*(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)*

"**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.** -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1.** Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031233-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 552/3144



AGRAVANTE: WM ENGENHARIA COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WM ENGENHARIA COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para afastar exigibilidade contribuições previdenciárias sobre determinadas verbas pagas aos empregados.

Insurge-se a agravante, em síntese, sustentando a inexigibilidade de contribuições previdenciária sobre salário maternidade, conforme já reconhecido pelo STF no RE 576.967.

Pede a antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

Inicialmente, registro que o STJ pacificara o entendimento de que o salário-maternidade ostenta caráter remuneratório e, portanto, passível de incidência da contribuição previdenciária, consoante o REsp 1230957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, mormente considerando que o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário-de-contribuição.

Posteriormente, em 05/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 576.967/PR, em sede de repercussão geral, fixando a seguinte tese, *in verbis*:

*"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade."*

Consoante se verifica do voto do relator Min. Luís Roberto Barroso, o salário-maternidade possui caráter de benefício previdenciário, não se tratando de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição paga diretamente pelo empregador ao empregado em razão do contrato de trabalho, de modo que não enquadra no conceito de folha de salários e, por consequência, não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária; por outro lado, não configura ganho habitual da empregada.

Neste contexto, denota-se que o julgado do STF enseja a superação do precedente do STJ, razão pela qual passo a adotar o novel entendimento acolhido no RE 576.967/PR, sob o regime de repercussão geral.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a exigibilidade das contribuições incidentes sobre o salário maternidade.

Tendo em vista a petição ID 147239650, tomo sem efeito o despacho ID 147238791.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-21.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NACHI BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NACHI BRASIL LTDA, em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, denegando a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

*“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às “atípicas” contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, *Manual de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p. 523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

“(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha “esgotado” a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.” (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

“(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.” (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para “declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007”, sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas “atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal”, fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, “cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação”. 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que “a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais”. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que “sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais”. 6. Apelação improvida.” (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

*"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".*

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

*"Art. 149. (...)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

*II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."*

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."*

*(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)*

*"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravado de instrumento não provido."*

*(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)*

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI N° 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI N° 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n° 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n° 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis n° 7.787/89, n° 8.212/91 e n° 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE n° 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei n° 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n° 8.212/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n° 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029425-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: O. F.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DINADARC FERREIRA LIMA CARDOSO - SP41594

AGRAVADO: C. F., C. D. F., L. F.

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

"Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para fixar os alimentos provisórios devidos pelo Agravante em R\$ 8.400,00, até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada.

Após, voltem conclusos para deliberação."

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031027-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: M. F. A. O.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS ARAUJO - SP427305, HELOISA TEODORO DA SILVA - SP417934, JOSE PAULO PALO PRADO - SP416770, DEBORAH SANCHES LOESER - SP104188-A, MARA LINA LOUZADA - SP121973

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

"Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para que seja permitida a indicação de assistente técnico por parte da ré.

Intime-se para contraminuta, bem como o Ministério Público Federal, nos termos do art. 1.019, II e III do CPC.

**Comunique-se, com urgência.**

P.I."

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022825-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

INTERESSADO: MARTA ZITELLI

Advogado do(a) INTERESSADO: DAVID HENRIQUE PEREIRA - SP419414

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022825-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 558/3144

INTERESSADO: MARTA ZITELLI

Advogado do(a) INTERESSADO: DAVID HENRIQUE PEREIRA - SP419414

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA ZITELLI contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio de valores penhorados em conta corrente e conta poupança.

Alega a parte agravante, em síntese, que os valores creditados referem-se a sua remuneração, sendo impenhoráveis nos termos do artigo 833, do CPC/2015. Alega que o valor não ultrapassa 40 salários mínimos, o que impediria a sua constrição.

O pedido concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022825-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

INTERESSADO: MARTA ZITELLI

Advogado do(a) INTERESSADO: DAVID HENRIQUE PEREIRA - SP419414

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*No caso em tela, a questão cinge-se acerca de ordem de bloqueio de valores em conta bancária da agravante.*

*Compulsando os autos, verifica-se que o bloqueio foi realizado em conta corrente, bem como conta poupança da agravante em no valor de R\$ R\$ 22.773,85 (vinte e dois mil setecentos e setenta e três reais e oitenta e cinco centavos).*

*A agravante aduz que o valor é proveniente de proventos de aposentadoria, sendo, portanto, impenhorável.*

*O art. 833, do CPC/2015 relaciona dentre os bens impenhoráveis:*

*IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao custeio do devedor e sua de família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.*

*Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal:*

*§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.*

*Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.*

*Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.*

*No caso, a princípio, o bloqueio mantido recaiu em conta corrente/poupança destinada ao recebimento de aposentadoria e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal.*

*Ademais, não há que se olvidar que, aliada à regra de impenhorabilidade de salários/proventos de aposentadoria, dispõe o inciso X, daquele artigo, a impenhorabilidade da "quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".*

*Impende salientar que, no que tange a referido dispositivo, "enquanto a norma do art. 649, IV, do CPC recebeu interpretação restritiva - para limitar a ideia de salário aos valores recebidos no último mês, observado o teto da remuneração de Ministro do STF -, a do inciso X mereceu interpretação extensiva, de modo a permitir ao devedor uma economia de até 40 (quarenta) salários mínimos, a alcançar não apenas os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (STJ, REsp 1330567 / RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 10/12/2014, DJe 19/12/2014).*

*Nesse sentido:*

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. CONTA POUPANÇA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c/c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. 2. Nos termos do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 3. A constrição online foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 4. O e. STJ não faz distinção quanto à aplicação do inciso X do artigo 833 do CPC, se os valores estão depositados em conta poupança ou em outras aplicações, reconhecendo a impenhorabilidade de tais quantias até 40 (quarenta) salários mínimos. 5. Quanto ao saldo remanescente, deve permanecer constrito. Isto porque os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem o seu caráter alimentar; podendo, portanto, serem bloqueados. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a impenhorabilidade dos valores aplicados até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-47.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, Quarta Turma, j. 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2016).**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA BANCÁRIA. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS. IMPENHORABILIDADE. - A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, à impenhorabilidade, ou não, de valores constantes na conta bancária do embargante. Rejeitada a preliminar arguida de cerceamento de defesa, porquanto a documentação acostada aos autos é bastante para a solução da controvérsia, especialmente considerado que não há questionamento sobre a origem dos depósitos e o debate está restrito à interpretação do que se considera impenhorável, questão eminentemente de direito. - Acerca da penhora de valores por meio do BACENJUD, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), tal espécie de constrição tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito e é desnecessário o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80). - Na espécie, a penhora on line foi efetivada em 28/05/2007, portanto, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é cabível a utilização do sistema BACENJUD. - Restou constrito o montante de treze mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e cinco centavos na conta bancária do embargante/executado. Da prova dos autos, verifica-se que parte do valor bloqueado diz respeito a salário e benefício previdenciário, de modo que é absolutamente impenhorável, ex vi, das disposições do inciso IV, do artigo 649 do CPC, vigente à época dos fatos, e é de rigor o levantamento da penhora. - Quanto ao saldo remanescente, a orientação mais recente do STJ é no sentido de que são também impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, as economias feitas pelo devedor, não apenas em caderneta de poupança, mas também na própria conta corrente e em fundos de investimento. - Apelação a que dá provimento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1557353 / SP 0038449-32.2010.4.03.9999, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2016).**



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular; como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-16.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2016).

Dentro dessas balizas, não verificada nos autos a existência de outros valores a título de reserva financeira, entendo que, ainda que se conclua que a importância constrita não se trate de salário, em razão dos valores depositados anteriormente, o valor constrito merece a proteção do inciso X do art. 833 do CPC.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO PROVIDO.**

I. Estabelece o inciso X, do artigo 833 do Código de Processo Civil/2015, a impenhorabilidade da "quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".

II. Os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031408-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AFONSO SILVIO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029762-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOEMIA CASABONA JURNO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 562/3144

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DO VALLE DE OLIVEIRA - SP427003

AGRAVADO: DAMAR STOCCO JUNIOR, MARIA APARECIDA ANTONIO STOCCO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FRANCISCO ARRUDA COSTA - SP344572

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FRANCISCO ARRUDA COSTA - SP344572

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Noemia Casbona Jurno em face de decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, para obstar a alienação do imóvel oferecido em garantia fiduciária, e determinou a inclusão da parte agravante no polo passivo da demanda.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: ocorreu a consolidação da propriedade e o imóvel foi disponibilizado para venda; a Caixa Econômica Federal (CEF) notificou os devedores sobre as datas dos leilões; adquiriu o imóvel regularmente, por venda direta online realizada pela CEF; é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Requer a cassação da tutela antecipada e sua exclusão do polo passivo. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora (Damar Stocco Junior e Maria Aparecida Antiorio Stocco) celebrou, com a CEF, Termo de constituição de garantia – Empréstimo/Financiamento PJ – Alienação fiduciária de bens imóveis, por meio do qual ofereceu, em garantia fiduciária, o seguinte imóvel, de sua propriedade: apartamento nº 121, localizado no 12º andar do Edifício Jardim das Bandeiras, na Rua Cristiano Viana, nº 1.089, inscrito no 13º Registro de Imóveis de São Paulo/SP, matrícula nº 20.565 (id 35529584 da ação subjacente).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 07/2018, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 13/12/2019 (id 145636581, p. 14/15).

A parte autora foi intimada pessoalmente para purgação da mora, pelo Registro de Títulos e Documentos (id 35404844 da ação subjacente), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 145636581, p. 14/15).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Após a averbação da consolidação da propriedade, a CEF notificou o devedor, informando as datas dos leilões extrajudiciais, quais sejam, 10/03/2020 e 24/03/2020 (id 35404634 da ação subjacente).

Pela documentação acostada aos autos, o imóvel foi ofertado em dois leilões e não foi vendido, motivo pelo qual foi incorporado ao patrimônio da Caixa. Posteriormente, foi alienado em venda direta à parte agravante, pelo valor de R\$ 645.600,00 (id 145636581, p. 16).

Muito embora a parte autora alegue que o segundo leilão, designado para 24/03/2020, não teria ocorrido, a CEF juntou aos autos a respectiva ata, comprovando que o imóvel fez parte do mencionado leilão e não obteve lance (id 146852450). Inclusive, foi realizada averbação na matrícula do imóvel atestando que o imóvel foi oferecido em dois leilões, os quais resultaram negativos (id 145636581, p. 15).

Com relação ao alegado direito de preferência, este subsiste até a data do segundo leilão, conforme art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017, *verbis*:

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTRIÇÃO JUDICIAL NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. VENDA DO BEM. PREÇO VIL. NULIDADE DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que (i) fosse oficiado o Cartório de Registro de Imóveis para que conste a restrição judicial na matrícula do imóvel a fim de impedir a transferência a terceiros, (ii) fossem “sustados os efeitos do imóvel” e “retornada a propriedade em nome do Autor” a, ainda, (iii) para que a agravada se abstinhasse de vender o imóvel a terceiros, assegurando ao agravante a manutenção na posse.

Alega o agravante que não foi notificado de forma pessoal, por hora certa ou edital do leilão extrajudicial e que houve a venda direta do bem por preço vil, vez que 40% inferior ao valor de mercado. Argumenta que os adquirentes do imóvel ingressaram com ação de imissão na posse na Justiça Estadual em que foi deferido o pedido de tutela de urgência e sustenta que não observado o direito de preferência para purgar a mora, nos termos do artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97.

A legislação responsável por leilões para venda de imóvel cuja propriedade foi consolidada em nome de credor fiduciário se encontra na lei 9.514/97.

Da análise dos artigos 24 e 27 da referida Lei é possível concluir que depois de consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário devem ser promovidos dois leilões públicos para alienação do imóvel, sendo que somente se realizará o segundo deles quando o maior lance for inferior ao valor do imóvel, sendo que em segunda praça será aceito o maior lance oferecido desde que igual ou superior ao valor da dívida somada às despesas, prêmios de seguro, encargos legais e contribuições condominiais (§§ 1º e 2º).

Entretanto, caso em segundo leilão o maior lance oferecido não for igual ao superior ao valor mencionado ou se não forem apresentados lances é considerada extinta a dívida, exonerando-se o credor da obrigação de entregar ao devedor a importância que sobejar (§§ 4º e 5º) que se torna pleno proprietário do imóvel podendo, então, promover sua venda direta a terceiro.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030755-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020).

Portanto, após a realização do segundo leilão previsto legalmente, o imóvel é incorporado ao patrimônio da CAIXA e não há mais direito de preferência, de modo que inexistente obrigação de notificação do devedor fiduciário quando, em momento posterior, o imóvel for levado à venda.

Assim, a priori, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

Por fim, cumpre destacar que o arrematante de boa-fé é juridicamente interessado e deve integrar a lide desde então, como litisconsorte passivo necessário em litígios envolvendo o bem imóvel correspondente, assegurando-lhe a ampla defesa e o contraditório para a manutenção do que adquiriu em leilão extrajudicial.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO.**

1. O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença.

2. O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada inútil e data, por isso que se o terceiro não for convocado para o processo, legitima-se à impugnação recursal, à luz do disposto no art. 499, § 1º, do CPC.

3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial.

4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, cuja finalidade é desconstituir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado. Precedentes: RMS 18184/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/04/2005;

REsp 316441/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21/06/2004; REsp 116879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/10/2005.

5. Recurso especial provido.

(REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009).

*APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO.*

*I - A presente ação objetiva a declaração de nulidade da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, nos moldes da Lei 9.514/97.*

*II - Em sede de contestação, a Caixa Econômica Federal informou que, tendo sido o imóvel disponibilizado à venda, o bem foi adquirido por terceiro.*

*III - Segundo entendimento jurisprudencial, o terceiro adquirente é litisconsorte necessário na ação em que se pretende a anulação da execução extrajudicial, por repercutir também na esfera do arrematante.*

*IV - Sendo o terceiro adquirente do bem parte legítima passiva ad causam, deve integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, consoante determina o art. 114 do NCPC (antigo art. 47).*

*V - Sentença anulada. Prejudicado o recurso.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000068-17.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2020).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RITO COMUM. BEM IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEILÃO. ARREMATACÃO. EFEITOS. SUSPENSÃO. ARREMATANTE. CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIA INADEQUADA.*

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que ao apreciar pedido da autora para que fosse feita a denunciação da lide ao arrematante, ora agravante, em ação de rito comum proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, entendeu ser o caso de inclusão do arrematante “no polo passivo e respectiva citação”, deferindo ainda, em superveniente decisão, tutela de urgência, “determinando a suspensão, por ora, dos efeitos do leilão extrajudicial e de sua arrematação”.*

*2. A matéria relativa à suposta nulidade de arrematação não comporta exame na estreita via do agravo de instrumento, haja vista a natureza da relação jurídica e do direito material controvertido, sendo imprescindível a citação do arrematante na condição de litisconsorte necessário, posto que indispensável lhe conferir o direito constitucional à ampla defesa e contraditório, inclusive o de produzir eventual prova, óbices processuais intransponíveis nesta sede sem ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição e ao rito previsto para o processamento do agravo de instrumento.*

*3. Quanto à inclusão da parte, na condição de litisconsorte passivo, e não na condição de “denunciada” à lide, existindo questionamento acerca do contrato e do procedimento de execução extrajudicial com evidente reflexo na alienação havida e na consequente arrematação, exsurge evidente o interesse jurídico do arrematante na qualidade de litisconsorte passivo necessário, sendo, ademais, sua integração pressuposto de eficácia da sentença posto que a lide deve ser decidida de forma uniforme para todos os litisconsortes.*

*4. “O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial” (REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009).*

*5. Nos termos das decisões recorridas, não se antevê eventual gravame ao agravante, mesmo porque as demais questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensam outras digressões de direito ou exame de provas, não podendo ser conhecidas nesta sede, porquanto somente no Juízo onde realizado o leilão poderão ser aquilatadas.*

*6. Agravo de instrumento, conhecido em parte, desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012674-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019).*

Posto isso, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para suspender a decisão que deferiu a tutela antecipada.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010249-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA NALVA CORDEIRO LEITE, BRIZIDA RAMOS CORDEIRO LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NALVA CORDEIRO LEITE e BRIZIDA RAMOS CORDEIRO LEITE em face de decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã que indeferiu o pedido de tutela provisória que visava ao restabelecimento de pensão especial às autoras.

Em síntese, sustentam serem filhas de ex-servidor da Rede Ferroviária do Nordeste, pensionistas desde 13/08/1985. Alegam que em 11/07/2019 o benefício foi cancelado pela parte-ré, em ato de revisão da concessão que não levou em consideração a fluência do prazo decadencial para tanto.

### **É o breve relatório. Decido.**

Em vista do conteúdo do ordenamento jurídico vigente, a concessão de aposentadoria ou reforma a servidor público, bem como de pensão a seus dependentes, depende da avaliação favorável por parte de órgão da administração pública competente e, depois, do TCU. Assim, o órgão ou entidade ao qual o servidor é vinculado analisa o preenchimento dos requisitos legais para aposentadoria, reforma ou pensão e, em caso afirmativo, concede o benefício; essa decisão inicial deve ser apreciada pelo TCU, que fará controle externo de legalidade. Apenas após o parecer definitivo e favorável da Corte de Contas é que a aposentadoria, pensão ou reforma é registrada.

A atuação do TCU decorre de seu papel no controle externo das contas públicas, em conformidade com o art. 71, III, da Constituição Federal de 1988, cabendo-lhe apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público (excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão), bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões (ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório).

O órgão da administração pública, responsável pela concessão da aposentadoria, reforma ou pensão, não precisa aguardar o pronunciamento do TCU para corrigir eventual irregularidade, porque o poder público tem o dever de anular atos irregulares relativos ao seu âmbito de atuação, sendo impróprio falar em ato jurídico perfeito ou em direito adquirido contrário ao ordenamento. Escorada na vinculação à lei e na autotutela confiada pelo sistema constitucional e legal ao poder público, o E.STF tem firme orientação quanto ao dever de a administração pública regularizar atos incorretos, como se nota na Súmula 346 (*"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos"*) e Súmula 473 (*"A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se origina direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"*). O TCU tem atuação convergente com a administração pública quando atua na regularização de atos administrativos, como indicado pelo E.STF na Súmula Vinculante 3 (*"Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão."*), embora revisitada no RE 636553/RS-Tema 445 (conforme adiante anotado).

Porém, em vista de a segurança jurídica impor prazos para que atos jurídicos não fiquem indefinidamente suscetíveis de alteração, a revisão de ato administrativo incorreto está sujeito a prazos previstos na legislação de regência, com seus correspondentes termos. Nesse contexto, havia entendimento consolidado de que, enquanto não emitida decisão definitiva pelo TCU, não corria o prazo decadencial quinquenal para a administração pública anular seus atos nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, daí porque o termo inicial da decadência era a decisão proferida pela Corte de Contas (p. ex., no E.STJ, AGRESP 201401744721, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 12/02/2015.)

Contudo, ao apreciar casos versando sobre a atuação do TCU no ato de concessão ou revisão de aposentadoria, pensão ou reforma, o E.STF passou a se posicionar no sentido de que a demora para se aperfeiçoar o ato de concessão de benefício (de indiscutível natureza alimentar), aliada ao desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, representava violação à segurança jurídica, à boa-fé, à confiança do administrado nos atos da administração (presumidamente legais e legítimos) e à razoável duração do processo (p. ex., MS 25116, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJE-027). Afinal, o E.STF se pronunciou quanto ao prazo para o TCU se pronunciar sobre temas de aposentadoria, reforma ou pensão:

*Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto. 3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados. 4. Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas. 5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada. 6. TESE: "Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas". 7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos. 8. Negado provimento ao recurso.*

*(RE 636553, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-129 DIVULG 25-05-2020 PUBLIC 26-05-2020)*

Nesse RE 636553/RS, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 445, cuidando sobre o termo inicial da decadência quinquenal prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 para fins do controle externo do TCU quanto a atos administrativos que concedem aposentadoria, reforma ou pensão: *"Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas."*

Nesse RE 636553/RS-Tema 445, a Corte Suprema, privilegiando a isonomia, entendeu que a aplicação do prazo de 5 anos, previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 para que o administrado requeira seus direitos em face da Fazenda Pública, se mostra razoável para se exigir que o poder público faça o controle de legalidade do ato administrativo. Tal entendimento busca evitar situações em que o administrado se sujeita indefinidamente à possibilidade de eventual cancelamento de seu benefício, no qual deposita legítima expectativa de recebimento.

Contudo, em razão das possíveis consequências da alteração de entendimento e os riscos de se criar instabilidade junto não apenas ao TCU, mas também aos TCEs e TCMS, o E.STF modulou os efeitos temporais para a aplicação da Tese estabelecida no Tema 445, afirmando seu caráter prospectivo, razão pela qual o prazo de 5 anos para consolidação do ato de concessão do benefício não se aplica aos casos já definidos, mas somente para aqueles em tramitação e os que venham a ser instaurados. Portanto, a partir do novo entendimento trazido no Tema 445 do E.STF, o TCU terá 5 anos não apenas para oferecer contraditório e ampla defesa mas para apreciar conclusivamente os processos a ele submetidos, a contar do recebimento do processo pela Corte de Contas.

As aposentadorias, reformas e pensões, em tramitação há mais de 5 anos no TCU quando da decisão definitiva do RE 636553/RS-Tema 445 pelo E.STF (julgado em 19/02/2020, DJe-129 de 25/05/2020, publicado em 26/05/2020), não podem mais ser revistas pela Corte de Contas e pela administração pública (Decreto nº 20.910/1932 e Lei 9.784/1999). Ao TCU não foram concedidos mais 5 anos (contados do julgamento do E.STF nesse RE 636553/RS-Tema 445) para finalizar os processos até então pendentes, tanto que o pretório excelso negou provimento às pretensões da União Federal no julgamento desse RE que, em repercussão geral, amparou a Tese no Tema 445, porque sua *ratio decidendi* é o primado da segurança jurídica e a confiança legítima que o cidadão deposita na administração pública ao longo do tempo, em relação à aposentadoria, reforma ou pensão já avaliada inicialmente pelo poder público.

No RE 636553/RS, os membros do E.STF também analisaram a natureza do ato administrativo que concede a aposentadoria, reforma ou pensão (se simples, complexo ou composto), e ainda que não tenha sido abandonado o entendimento de que se trata de ato complexo (combinando a atuação da administração pública e do TCU), sobressaiu a compreensão da necessidade de segurança jurídica e de confiança legítima depositada nos atos do poder público. A esse respeito, destaco o aditamento do voto do Ministro Gilmar Mendes:

*Após detida análise dos autos, verifico que a aposentadoria foi concedida pelo órgão de origem em 1º.9.1995, tendo o processo de deferimento inicial do benefício chegado ao Tribunal de Contas da União em 18.7.1996, que, em 4.11.2003 (Acórdão 2.699/2003 – 1ª Câmara), ao analisar a legalidade da aposentadoria do servidor público concedida há mais sete anos, constatou a existência de irregularidades, motivo pelo qual considerou ilegal o ato de concessão. Extraí-se ainda da inicial que o servidor foi notificado da decisão do TCU, sendo oportunizada a interposição de recurso administrativo, o qual foi rejeitado nos termos do Acórdão 1675/04 – 1ª Câmara.*

*Nessa esteira, reexaminando o caso dos autos, verifico que transcorreram mais de cinco anos entre a chegada do processo ao TCU e a decisão proferida pela Corte de Contas e quase 24 anos até a presente data, o que atrai a incidência do princípio da segurança jurídica.*

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso da União, pois, apesar de entender que o art. 54 da Lei 9784/1999 não se aplica diretamente à análise da legalidade do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas, é necessária a observância do prazo de 5 anos, a contar da chegada dos autos à Corte de Contas, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.*

No caso dos autos, verifica-se que o benefício foi concedido inicialmente pela Administração às autoras em 13/08/1985, e em seguida encaminhado para apreciação do TCU, sendo lá recebido em 04/02/1986 (id 131181276). Importante ressaltar que, ainda que a parte agravante alegue que a concessão já contava com decisão favorável do TCU, em verdade o documento juntado demonstra apenas que houve parecer inicial recebendo o pedido de análise e no qual o parecerista consigna que “parece-me que poderá ser considerada legal a concessão em exame”.

Em 11/07/2019 foi emitida a Nota Técnica nº 234/2019 pelo Chefe da Divisão de Concessão e Revisão de Pensões do Ministério da Infraestrutura cancelando a pensão da parte-autora (id 131181279). Em tal documento consta, *in verbis*:

*“É oportuno salientar que não consta no sítio eletrônico do Tribunal de Contas da União – TCU, qualquer julgamento dos atos concessórios de pensão em favor da Sra. Maria Nalva Cordeiro Leite.*

*Ademais, nos termos da legislação vigente, as aposentadorias e pensões apenas estão sujeitas ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, após o julgamento e registro no Tribunal de Contas – TCU, o que poderia ensejar direitos adquiridos, e, no caso em apreço, não houve registro da concessão por aquele Órgão, portanto, remanesce a possibilidade de que seja revisto ex officio”.*

Verifica-se, portanto, que ao contrário do que afirma a agravante, não há decisão do TCU concedendo definitivamente o benefício. No entanto, o entendimento exarado pela Administração na nota técnica emitida também não pode ser acolhido, pois nos termos firmados pelo julgamento do RE 636553/RS pelo STF, ainda que não haja decisão definitiva do TCU, após o prazo de 5 anos o benefício deve ser considerado definitivamente concedido.

Tendo sido o pedido de concessão recepcionado pelo TCU em 1986 e até 2019 não tendo sido proferida qualquer decisão sobre sua legalidade, não pode a Administração torná-lo como ainda sujeito à anulação, por afronta à segurança jurídica e à confiança legítima do administrado. Ressalte-se, ainda, que em se tratando de caso em tramitação, aplica-se imediatamente o referido entendimento, nos termos acima indicados.

Assim, presente a verossimilhança das alegações, e a fim de evitar prejuízo de difícil reparação decorrente da demora, **defiro a tutela recursal requerida**, para determinar o restabelecimento das pensões canceladas.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022207-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHACORTCOMERCIAL - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A, RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## DESPACHO

Intime-se a embargada para manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos de declaração (ID 145694588), nos termos do § 2º do art. 1.023 do CPC.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-62.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: USINA MARINGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA LIVIA VAZ BISSON - SP411932-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A, CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA MARINGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA LIVIA VAZ BISSON - SP411932-A, CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A

## DESPACHO

Em razão da manifestação do procurador da parte apelante e da comprovação da notificação do representado (ID 144935730), defiro o pedido de renúncia de mandato, consoante dispõe o art. 112 do CPC/15.

Intime-se o autor/apelante, USINA MARINGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, na pessoa do Sr. Nelson Afif Cury, na qualidade de sócio administrador, no prazo de 15 dias, para que constitua novo procurador que assuma o patrocínio da causa, sob pena do disposto no art. 76 do CPC/15.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030763-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA 10 EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DISTRIBUIDORA 10 EIRELI** contra decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“1. Tendo em vista que o débito em cobro não se encontra integralmente garantido, recebo os embargos sem suspensão da execução.*

*Anoto, ainda, que a exequente, ora embargada, sem prejuízo do julgamento destes embargos poderá, nos autos da execução fiscal em apenso, indicar outros bens do executado para reforço da garantia.*

*Intime-se a embargada para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias (Lei nº 6.830/80, art. 17).*

*2. o artigo 98 do CPC prevê a possibilidade da pessoa jurídica pleitear os benefícios da justiça gratuita. No entanto, como já previsto na súmula 481 do STJ, a efetiva insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios deve estar devidamente comprovada nos autos através de farta documentação, exigência essa reforçada com o teor do art. 99, parágrafo 3º, que atribui a presunção de veracidade da declaração dessa situação somente às pessoas físicas.*

*Assim, indefiro o pedido de justiça gratuita formulado pela embargante, eis que desacompanhado comprovação da situação de hipossuficiência.”*

Alega a agravante, em síntese, que passa por situação financeira crítica, enfrentando protestos e ações judiciais de vários tipos, que não lhe permitem pagar as custas processuais. Assim, não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção, restando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício da Justiça Gratuita. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

### **Decido.**

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).**

No caso, a agravante apresentou, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência, balanço patrimonial e resultado do exercício relativos ao ano de 2019.

Tais documentos são insuficientes para comprovar a insuficiência de recursos alegada, pois seus dados mais recentes referem-se ao ano de 2019. Assim, não espelham a realidade financeira da empresa na atualidade.

Além disso, embora os documentos efetivamente indiquem a existência de prejuízo, dão conta de que a empresa está em plena atividade, havendo registro, ainda, de aplicações de liquidez imediata e investimentos.

Neste contexto, entendo que não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais no presente momento, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem.

Observe-se, por fim, que o pedido de deferimento do recolhimento das custas sequer foi apreciado pela decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030994-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RONALDO MIRANDA, ADRIANO GOMES DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON TOSHIYUKI - SP210819

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON TOSHIYUKI - SP210819

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **RONALDO MIRANDA** e **ADRIANO GOMES DE BARROS** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

*Razão não assiste aos executados, sendo possível a continuidade da execução com relação aos avalistas. Em havendo pagamento - seja pela recuperação judicial, seja pelos avalistas, será o valor pago abatido para todos.*

*A responsabilidade do avalista é independente daquela da empresa executada, e nada impede a cobrança em face dos dois, desde que, evidentemente, o pagamento não seja feito em duplicidade. O pagamento, não a cobrança.*

*Requeira a CEF o que de direito, portanto, em 15 dias.*

*Int.”*

Sustentam os agravantes, preliminarmente, a ocorrência de *preclusão pro judicato*, pois o juízo de origem decidira anteriormente pela suspensão da execução subjacente, inclusive com relação aos sócios (Id. 11630911 daqueles autos). No mérito alegam, em síntese, que o crédito perseguido pela agravado está incluído no Plano de Recuperação Judicial da empresa executada, que já foi homologada pelo r. juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande, bem como já teve início o seu cumprimento; caso ocorra a execução das pessoas físicas, o crédito será cobrado em duplicidade, pois o credor irá receber na recuperação judicial e pelos avalistas o mesmo crédito. Discorrem acerca do teor dos art. 59 e 61 da Lei 11.101/2005, além de outros dispositivos que entendem aplicáveis à matéria. Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

Registro, inicialmente, que não há que se falar em *preclusão pro judicato* enquanto o processo se encontrar sob competência do juízo prolator da decisão. Em cumprimento do dever de prestação jurisdicional e diante da vinculação ao Estado de Direito, compete ao Magistrado cuidar para que as decisões por ele proferidas estejam adequadas aos preceitos normativos aplicáveis, podendo, se o caso, rever seus entendimentos manifestados nos autos, sendo viável até mesmo que chame o feito à ordem e anule decisões anteriormente proferidas, como fim de sanar equívocos e irregularidades que tenha constatado.

Indo adiante, nos termos do art. 6º e §§, do art. 52, III e §3º, e do art. 59, todos da Lei nº 11.101/2005, a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (por 180 dias, no caso da recuperação), exceto as ações executivas fiscais, e o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos (sem prejuízo das respectivas garantias):

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor; inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

*§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.*

*§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.*

*§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.*

*§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.*

*§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.*

*§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:*

*I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;*

*II – pelo devedor, imediatamente após a citação.*

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.*

(...)

*Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:*

(...)

*III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;*

(...)

*§ 3º No caso do inciso III do **caput** deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.*

(...)

*Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.*

(...)

Esses regramentos também são aplicáveis às microempresas ou empresas de pequeno porte, conforme previsto no art. 70 e no art. 71, I, ambos da Lei nº 11.101/2005, razão pela qual o plano especial de recuperação judicial deve ser apresentado para abranger todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e demais previstos em lei.

Contudo, o art. 49, §§ da Lei nº 11.101/2005 estabelece que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (nas condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial):

*Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.*

*§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.*

*§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.*

*§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.*

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

O E.STJ possui entendimento consolidado sobre o tema, como se nota no seguinte julgado que trago à colação:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse REsp 1333349/SP, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 885: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005."

Também no E.STJ, há a Súmula 581, dispondo o seguinte: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória."

Esse entendimento é firme neste E.TRF, conforme se nota em julgados que trago à colação no mesmo sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INDEFERIMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. AVALISTAS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**I – Correto o indeferimento de prova pericial se a parte autora deixa de especificar os pontos que considera controversos aptos a ensejar a produção do laudo pretendido. II – A homologação do plano de recuperação judicial não alcança as garantias da dívida, devendo a execução prosseguir normalmente em face de fiadores e avalistas. III – Recurso desprovido. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5002347-21.2018.4.03.6126. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 19/06/2019; Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS A AVALISTAS E CODEVEDORES. AGRAVO IMPROVIDO.** I - No tocante ao pedido de extensão dos efeitos da recuperação judicial aos avalistas e codevedores, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento contrário à tese do devedor ao editar a Súmula 581 e ao proferir julgamento pelo rito dos recursos representativos de controvérsia: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" (REsp 1333349/SP). II - O aval rege-se pela lógica dos títulos cambiais, e é o ato pelo qual o avalista, enquanto garantidor, compromete-se a pagar um título de crédito, nas mesmas condições do devedor deste título, possuindo, portanto, autonomia e literalidade, inexistindo benefício de ordem. Nestas condições, não se aventa a existência de conexão ou prejudicialidade entre a dívida do devedor principal incluída em recuperação judicial e a do avalista, não se vislumbrando a incidência da hipótese de exceção que afastaria a competência da Justiça Federal quando a CEF é a credora da obrigação. III - Agravo improvido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5012199-51.2017.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS. Data do Julgamento: 28/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 09/12/2019).

No caso dos autos, há de se considerar que, além de não se poder cogitar de preclusão *pro judicato*, como acima mencionado, a decisão anterior apontada pelos agravantes não tratava da suspensão da execução quanto aos garantidores (caso da decisão agravada), e sim quanto aos sócios, categoria distinta, que pode ser ocupada pelas mesmas pessoas.

E, nos termos acima expostos, não há que se cogitar da suspensão da execução quanto aos agravantes, que embora sócios da empresa executada, são também garantidores do débito, sendo incluídos no contrato em execução (cédula de crédito bancário) na qualidade de avalistas.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-89.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGNALDO CHARLES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Para o deslinde da questão, trago à baila excerto dos ensinamentos ministrados pelo i. Dr. Daniel Amorim Assumpção Neves, Manual de Direito Processual Civil, vol. único, editora JusPodivm, 8ª edição, p. 431, "in verbis":

(...) sempre se entendeu que, apesar das diferenças nas nomenclaturas, *periculum in mora* e fundado receio de dano representavam exatamente o mesmo fenômeno: o tempo necessário para a concessão da tutela definitiva funcionando como inimigo da efetividade dessa tutela.

(...)

"Nesse sentido, o Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): "A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada."

Em outras palavras, tanto na tutela cautelar quanto na tutela antecipada de urgência caberá à parte convencer o juiz de que, não sendo protegida imediatamente, de nada adiantará uma proteção futura, em razão do perecimento de seu direito."

E em corroboração a linha ventilada, cita-se o excerto, elaborado por Tereza Arruda Alvim Wambier, colacionado no julgado abaixo indicado:

"AI 0000810-57.2017.4.03.0000/SP

(...)

A respeito, lecionam Tereza Arruda Alvim Wambier e outros:

Noutras palavras, para a concessão da tutela de urgência cautelar e da tutela de urgência satisfativa (antecipação de tutela) exigem-se os mesmos e idênticos requisitos: **fumus boni iuris e periculum in mora**. O NCPC avançou positivamente ao abandonar a gradação que o CPC/73 pretendia fazer entre os requisitos para a cautelar e a antecipação de tutela, sugerindo-se um "fumus" mais robusto para a concessão desta última.

(...)

Com efeito, ambos os requisitos, **fumus e periculum**, devem estar presentes, mas é o periculum o fiel da balança para a concessão da medida, porque, afinal de contas, o que importa no palco da tutela de urgência é reprimir o dano irreparável ou de difícil reparação à parte, seja pela via direta (tutela satisfativa), seja pela reflexa, afastando o risco de inutilidade do processo (tutela cautelar).

(Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo, 1ª ed., SP, Ed. RT, 2015, p. 498/499) Grifos originais"

(TRF3, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, Dje 13/09/2017)

No caso em discussão, verifica-se que além da sentença ter extinto o processo sem adentrar o mérito, também não houve citação do Instituto Nacional do Seguro Social e, por consequência manifestação deste sobre o mérito da demanda, o que todavia não impede a análise da tutela requerida, uma vez que pode levar ao perecimento do direito do autor.

Destaque-se que se trata de matéria exclusivamente de direito a qual possibilita o julgamento do mérito por este Egrégio Tribunal, tendo-se em vista tratar-se de matéria pacífica o entendimento.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que para se apurar os valores da indenização, no caso de contagem de tempo de serviço devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição.

Nesse sentido:

*"Publicação*

*PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 14/08/2017 PUBLIC 15/08/2017*

*Partes*

*RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL  
RECDO.(A/S) : NEUN KONG LAI SONG ADV.(A/S) : ROSANGELA GALDINO FREIRES*

*Decisão*

Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ementado nos seguintes termos: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTAÇÕES EM ATRASO. INDENIZAÇÃO. - Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. - A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstruir a Decisão agravada. - Assim, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida. - Agravo não provido." (eDOC 2, p. 84) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 5º, XXXVI; 97; e 201 do texto constitucional. Nas razões recursais, alega-se que o acórdão recorrido violou os referidos artigos, uma vez que o cálculo da indenização devida do recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso deve observar os critérios previstos na legislação vigente à época do requerimento administrativo e não à época dos fatos geradores. É o relatório. Decido. O recurso não merece prosperar. O Tribunal de origem, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei n. 8.213/1991), consignou que o cálculo das contribuições em questão deve seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho da decisão monocrática, cujos fundamentos foram reiterados pelo acórdão impugnado, quanto a esse ponto: "Discute-se, nestes autos, sobre a necessidade de indenização para contagem de tempo de serviço e consequente concessão do benefício. Naquele período, o impetrante era segurado na condição de contribuinte individual que tinha a responsabilidade dos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, sem fiscalização ou exigência do INSS. Nesse contexto, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias. Portanto, cumpre ao impetrante a indenização das contribuições exigidas no período indicado, para fazer jus ao benefício requerido. Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. O 'caput' do artigo 96 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que o tempo de contribuição ou de serviço será 'contado de acordo com a legislação pertinente', ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos. Entendo, pois, incabível a retroatividade de lei mais gravosa ao segurado, devendo o cálculo das contribuições em tela seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos." (eDOC 2, p. 59) Assim, verifica-se que a matéria debatida pelo tribunal de origem restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso. Além disso, não há falar em violação ao art. 97 da CF/88, uma vez que, no presente caso, não houve declaração ou reconhecimento de inconstitucionalidade nem de incompatibilidade de norma jurídica com a Constituição Federal que reclamasse a sujeição da questão à regra da reserva de plenário, apenas a aplicação sistemática de normas infraconstitucionais. Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes: "Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Incidência de Contribuição Previdenciária em parcela não incorporável à remuneração. Função comissionada. 4. Lei Complementar estadual n.º 28/2000, na redação da Lei Complementar n.º 85/2006. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmulas 279 e 280. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 941252-AgR/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 9.12.2016) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 45, § 4º, DA LEI Nº 8.212/1991. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/1996. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se aplica a restrição do art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido apenas interpreta legislação infraconstitucional, sem declarar sua inconstitucionalidade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 894429-AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 11.4.2016) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 745.901-RG/RS. ARTIGO 97 DA LEI MAIOR. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 25.7.2011. 1. Imprescindível, à caracterização de afronta à cláusula da reserva de plenário, que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verifica in casu. 2. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdiccional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 3. Ao exame do ARE 745.901-RG/RS, o Plenário Virtual da Suprema Corte decidiu inexistente repercussão geral da matéria referente à incidência de contribuição previdenciária sobre a verba recebida por empregado a título de aviso prévio indenizado. 4. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 5. Agravo regimental conhecido e não provido." (ARE 671327-AgR/MG, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.8.2015) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF) e, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança na origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do CPC, em virtude do art. 25 da Lei 12.016/2009. Publique-se. Brasília, 7 de agosto de 2017. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente."

Assim, inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/1996, ou seja, 11.10.1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para onerar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

No caso dos autos, segundo o que informa a petição inicial, o autor teve o direito reconhecido ao comprovar o tempo de serviço rural referente ao período de 08/03/1978 à 30/06/1991, por meio do processo judicial nº 2005.03.99.033661-6, que tramitou na 3ª Vara Federal, desta cidade.

Ocorre que ao requerer a certidão de tempo de serviço junto ao INSS, fora atribuído a cobrança de indenização sob o valor referente ao salário correspondente na data da propositura da ação de declaratória rural.

A planilha de cálculo fornecida pelo Instituto em 30/10/17, teve como valor de contribuição o importante de R\$ 1067,44, resultando num montante de R\$ 175.913,70.



Reconhece o autor que assiste razão ao requerido quanto à possibilidade de cobrar indenização sob o período declarado como rural, no entanto, jamais poderiam ser cobradas com base nestas disposições de cálculo que atribuem valores extremamente abusivos e errôneos, haja vista que tal proceder vulnera direito já incorporado ao patrimônio jurídico do requerente, desconstituindo direito reconhecido pela ordem jurídica anterior, posto que a lei orientadora dos recolhimentos das contribuições alusivas, deverá ser sempre aquela vigente por ocasião dos respectivos fatos geradores.

Desta forma, ao período em questão compreendido entre 08/03/1978 à 30/06/1991, impõe-se que, indubitavelmente, o valor da base de cálculo seja aquele originalmente devido na data dos fatos, para que após seja aplicada a correta atualização para a moeda dos dias de hoje, fato totalmente contrário do praticado pelo INSS.

Há afronta à legislação vigente da época, pois somente com a edição da MP 1.523/96 é que foi instituída a cobrança de multa e juros de mora.

Por outro lado, informou o autor que houve alteração na legislação da Polícia Militar onde até o mês de dezembro de 2020, os policiais podem averbar qualquer tempo de serviço rural, mas após referido mês somente poderá ser averbado 5 anos.

Assim sendo, ante o exposto, vislumbro os elementos ensejadores da concessão da tutela recursal como requerida, pelo que defiro a tutela de urgência para determinar a realização de nova guia com a exclusão de juros e multa, bem como a base de cálculo seja o salário mínimo da época referente ao período prestado pelo autor.

Intimem-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001921-13.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

O Agravo de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do REsp n.º 1.141.990/PR.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609146, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intuem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029194-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: M-CAMP CONCESSIONARIA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **M-CAMP CONCESSIONARIA DE VEICULOS LTDA** contra decisão proferida nos autos da ação anulatória que move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de antecipação de tutela, proposta por M-CAMP CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS LTDA., qualificada na inicial, em face da UNIÃO FEDERAL para suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído por meio dos Autos de Infração DEBCADs n.ºs 37.286.556-9, 37.286.555-0, 37.273.113-9, 37.286.553-4, 37.286.554-2, 37.286.558-5, 37.286.551-8, 37.286.560-7, 37.286.559-3, 37.286.557-7 e 37.286.552-6, determinando-se à Ré que se abstenha de todos os atos tendentes à cobrança do referido débito, bem como que não realize a inscrição dos dados da autora no CADIN ou qualquer órgão de proteção ao crédito. Ao final, requer a procedência da ação para anular o crédito tributário consubstanciado nos Autos de Infração DEBCADs n.ºs 37.286.556-9, 37.286.555-0, 37.273.113-9, 37.286.553-4, 37.286.554-2, 37.286.558-5, 37.286.551-8, 37.286.560-7, 37.286.559-3, 37.286.557-7 e 37.286.552-6.*

Relata a autora que, em 29/09/2010, foi surpreendida com a notificação fiscal de lançamento de débitos dos DEBCAD's nº 37.286.556-9, 37.286.555-0, 37.273.113-9, 37.286.553-4, 37.286.554-2, 37.286.558-5, 37.286.551-8, 37.286.560-7, 37.286.559-3, 37.286.557-7, 37.286.552-6, lavrados pela Delegacia da Receita Federal de Campinas, para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias devidas a terceiros e multas por descumprimento de obrigação acessória no valor global de R\$ 1.061.942,18, relativo aos fatos geradores do período de 01/2006 a 12/2007, com fundamento no "suposto não recolhimento e não inclusão em folhas de pagamento e na GFIP das contribuições dos empregados e contribuintes individuais incidentes sobre as remunerações pagas a título de vale refeição e premiações, devidas ou creditadas pela empresa na qualidade de empregador/tomador de serviço", por considerar a Autoridade Fiscal que tais verbas possuem natureza salarial.

Argumenta que não incluiu e recolheu as contribuições por entender que referidas verbas não representam efetiva contraprestação de serviços.

Aduz que interpôs recursos voluntários nos processos administrativos, tendo havido parcial provimento pelo CARF para reconhecer a exclusão dos valores referentes à alimentação in natura, mantendo a exigência de contribuição previdenciária sobre o pagamento efetuado a título de prêmios/utilidade alimentação.

Apona violação aos artigos 149,194 e 195 da Constituição Federal, aos artigos 22 e 28 da Lei n. 8.212/89, ao artigo 457, §2º da CLT (alterado pela Lei n. 13.467, de 2017), ao artigo 106 do CTN, ao entendimento da Receita Federal contido nas Soluções de Consulta nº 35, nº 58, e nº 151, bem como aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Defende a aplicação da redação atual do artigo 457 da CLT, alterada pela Lei n. 13.467/2017, considerando que a retroação da norma superveniente mais benéfica na esfera tributária é autorizada pelo artigo 106, II, "a", do CTN.

Ressalta a urgência, argumentando que o ajuizamento de futura Execução Fiscal poderá trazer diversos riscos à autora, e que não suportará a inviabilidade do livre exercício de sua atividade, principalmente na atual conjuntura de dificuldade da economia do País em razão do COVID-19.

Procuração e documentos juntados com a inicial.

Custas, ID 39309138.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela depende da presença dos requisitos constantes do art. 300 do Código de Processo Civil, isto é, a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos essenciais à concessão da medida antecipatória.

A autora pleiteia a concessão da tutela de urgência a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído por meio dos Autos de Infração DEBCADs de números 37.286.556-9, 37.286.555-0, 37.273.113-9, 37.286.553-4, 37.286.554-2, 37.286.558-5, 37.286.551-8, 37.286.560-7, 37.286.559-3, 37.286.557-7 e 37.286.552-6, sob argumento de que, conforme a nova redação do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, trazida pela Lei n. 13.497, de 13 de julho de 2017, na Reforma Trabalhista, o vale alimentação e os prêmios e gratificações não possuem natureza salarial, e que, por se tratar de norma superveniente mais benéfica, caberia a retroação no presente caso, em face do disposto no artigo 106, inciso II, "a" do Código Tributário Nacional.

Relativamente à composição da remuneração do empregado, dispõe o artigo 457 da CLT:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

De início, observo que as alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 no artigo 457 da CLT, a princípio, não afastam a necessidade da análise da natureza jurídica das verbas em discussão, uma vez que a habitualidade ou a forma de seu pagamento ao empregado podem indicar o caráter remuneratório ou indenizatório.

Relativamente aos valores pagos a título de prêmios e gratificações, quando habituais, configuram verbas de natureza salarial.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS INTERNOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS - "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA AOS LIMITES DO PEDIDO - RECONHECIMENTO - ABONO ASSIDUIDADE - NÃO INCIDÊNCIA - PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - IMPOSSIBILIDADE. O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos termos do art. 1.021 do CPC. Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, § 3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, § 1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão. Primordialmente, assiste razão à agravante UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL no que tange à inexistência de pedido de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre entidades terceiras, de modo que, reformo a decisão agravada (2025059) reduzindo-a aos limites do pedido para somente tratar da contribuição previdenciária (cota patronal). O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11). O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998". Ou seja, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS). Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação. Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal. No que tange ao abono assiduidade (relacionado ao direito do empregado de ter determinado número de dias de folga para cada ano trabalhado em que não tenha cometido faltas, justificadas ou não), a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre a referida verba. As verbas pagas como prêmios e gratificações salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da comprovação/verificação de suas características em cotejo com a habitualidade de seu pagamento. As recentes alterações realizadas no artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e no artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, pela Lei nº 13.467/2017 ou MP 808/17, não autorizam a utilização indiscriminada dessas rubricas, já que os aspectos jurídicos caracterizadores de cada verba, para além de sua simples denominação textual, devem ser analisados. A legislação atualmente vigente, expressamente, impõe certos requisitos para a qualificação de determinado pagamento como prêmio, por exemplo. Há exigência da comprovação de que o pagamento seja realizado por liberalidade, em certa periodicidade anual, para beneficiários específicos e em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "gratificações" ou "prêmios" não deveriam sofrer incidência de contribuição previdenciária, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, de simples indicação textual, sem qualquer referência ao cumprimento dos requisitos acima mencionados. Não houve, também, qualquer indicação da existência de efetivo pagamento, se há previsão em norma coletiva, quais seriam os requisitos, quem seriam os beneficiários, em qual contexto os pagamentos são realizados, etc. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza das verbas controversas. Jurisprudências. No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento. Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise. Assim, ratifico os argumentos apreciados por ocasião do julgamento monocrático. Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos. Agravo interno da empresa desprovido. Agravo interno da União Federal parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5006553-26.2018.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES PATRONAL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT E DESTINADAS A TERCEIROS. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, NOTURNO E DE INSALUBRIDADE. HORAS-EXTRAS. PRÊMIOS PAGOS EM PECÚNIA. Em situações ordinárias, em que há o efetivo gozo das férias, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII. Consequentemente, sobre elas incide contribuição previdenciária. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas-extras e os adicionais de periculosidade, noturno e de insalubridade. Prêmios e gratificações, quando habituais, configuram verbas de caráter salarial, conforme se depreende do teor dos artigos 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, incidindo, sobre elas, a contribuição previdenciária. (TRF4, AC 5019810-97.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 04/08/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADAS A TERCEIROS). AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. salário maternidade. auxílio educação. auxílio creche. prêmios. 1. Aplica-se igual raciocínio das contribuições previdenciárias às contribuições sociais decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho (SAT/RAT) e Contribuições de terceiros (SEBRAE, SEI, SENAI, SESC, SENAC, SALÁRIO EDUCAÇÃO e INCRA), na medida em que também possuem como base de cálculo o total das remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, a teor da alínea "a", inciso I, do art. 195 da CF/88 e incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/91. 2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de incapacidade, uma vez que tal verba não possui natureza salarial. 3. Não incide contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias gozadas. 4. O STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito a incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 5. O salário-maternidade, nos termos do julgamento do REsp 1230957/RS, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. O § 9º, alínea "r", do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 exclui o valor relativo a plano educacional e a cursos de capacitação e de qualificação profissional da base de cálculo dos salários-de-contribuição. 7. O auxílio-creche é um benefício trabalhista de caráter explicitamente indenizatório, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. Súmula 310 do STJ. 8. Os valores pagos a título de prêmios, bônus, e gratificações enquadram-se no conceito de remuneração previsto no art. 457 da CLT, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. (TRF4 5035981-41.2019.4.04.7000, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPPRIOS, juntado aos autos em 01/06/2020)

Com relação ao vale alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em dinheiro, possui caráter remuneratório e, assim, incide contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE E ACIDENTE DE TRABALHO. INCIDÊNCIA: FÉRIAS USUFRUÍDAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL NOTURNO. HORAS EXTRAS. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. 13º SALÁRIO INCIDENTE SOBRE VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. (grifei) 1. Contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 2. Do mesmo modo, o adicional noturno que, por possuir evidente caráter remuneratório, sofre a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. 3. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia e habitualmente, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. (...) (TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359669 / SP 0024665-06.2014.4.03.6100, Relator(a) Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/05/2018) (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - VERBAS REMUNERATÓRIAS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO MATERNIDADE - ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO - INCIDÊNCIA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, VALE-TRANSPORTE PAGO OU NÃO EM DINHEIRO - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. (grifei)

I - Incide contribuição previdenciária patronal, sobre os valores pagos a título de férias gozadas, salário maternidade (tema 739), adicionais noturno, insalubridade e de hora extra, décimo terceiro salário (Súmula 688 STF). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, e vale-transporte pago ou não em pecúnia. III - Remessa oficial provida parcialmente. Apelação da impetrada parcialmente provida. Desprovida a apelação da impetrante. Acórdão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de compensação e prescrição, dou parcial provimento à apelação da impetrada por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre verba a título de vale-alimentação pago em dinheiro e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (grifei) (TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370784 / SP

0004299-22.2015.4.03.6128, Relator(a) Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:01/03/2018)

No mesmo sentido, o vale refeição, pago na forma de ticket, também possui natureza salarial, incidindo contribuição previdenciária:

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE NA FORMA DE VALE-REFEIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO FGTS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O auxílio-alimentação, pago em espécie e com habitualidade, por meio de vale-alimentação ou na forma de tickets, tem natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Deve se considerar que, nos termos da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, não se encontram as verbas expressamente elencadas no rol do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91 não há que se excluir da base de cálculo da contribuição ao FGTS.

3. Os acordos coletivos de trabalho, não tem o condão de desnaturar o caráter salarial do benefício alimentação, visto que o tema está disciplinado em lei (art. § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91), não cabendo às categorias profissionais, dispor de modo diverso.

4. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004696-12.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK FREDERICO GRAMSTRUP, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/12/2019) (Grifou-se)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO HABITUAL EM PECÚNIA. NATUREZA SALARIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. SOMA DOS VALORES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- O art. 28, da Lei nº 8.212/91, conforme redação trazida pela Lei nº 9.528/97, preceitua que: “§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...) c) a parcela “in natura” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321/76” (grifei).

- Nesse sentido, o pagamento “in natura” do auxílio referido (quando a alimentação é fornecida diretamente ao empregado), tem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.

- Por outro lado, resta patente que o pagamento habitual do auxílio-alimentação, em espécie ou através de outro meio (como cartão, ticket e etc), por exclusão lógica do pagamento "in natura", acarreta o reconhecimento da natureza salarial dos valores, devendo integrar o salário (confira-se: embargos de divergência em RESP nº 1.188.891 – DF (2010/0061101-0) – Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e agravo em RESP nº 1.495.820 – ES (2019/0123089-1) – Ministro Og Fernandes).

- Com a edição da Lei 9.876/99, o artigo 29 da Lei 8.213/91 sofreu relevante alteração, tendo a nova regra ampliado, de forma substancial, a base de cálculo dos benefícios, passando a considerar um período mais abrangente da vida contributiva do segurado.

- Nos termos do entendimento da Primeira Turma do C. STJ, "não se afigura mais razoável impedir a soma dos salários de contribuição em cada competência, vez que são recolhidas as contribuições previdenciárias sobre cada uma delas. Admite-se, assim, que o salário de benefício do Segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes seja calculado com base na soma dos salários de contribuição, nos termos do atual texto do art. 32 da Lei 8.213/1991, de modo a lhe conferir o direito ao melhor benefício possível com base no seu histórico contributivo".

- Cumpre anotar que o artigo 32 foi alterado, quando da edição da Lei 13.846/19, passando a dispor que: "O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei".

- A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 16.12/2009. A carta de concessão do benefício demonstra que foram considerados, na apuração da renda mensal inicial, os salários contributivos da atividade principal (de 07/1994 a 11/2009) e secundária (de 06/1997 a 10/2001, de 09/1994 a 11/1994 e de 07/1994 a 08/1994).

- Faz jus à parte autora ao recálculo de seu benefício, através da "soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento (...), ou no período básico de cálculo", observado o teor do § 2º do art. 32. Devem ser respeitadas, ainda, as disposições dos artigos 29 e 33 da Lei de Benefícios, bem como a prescrição quinquenal parcelar.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS provida em parte

- Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003779-50.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020) (grifou-se)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Ressalto que a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, é facultado à parte interessada depositar judicialmente os valores que reputa indevidos.

Cite-se.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que estão devidamente preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência a fim de que seja suspensa a exigibilidade dos débitos fiscais e as multas vinculados aos fatos geradores, exigidos por intermédio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito NFLD nºs 37.286.556-9, 37.286.555-0, 37.273.113-9, 37.286.553-4, 37.286.554-2, 37.286.558-5, 37.286.551-8, 37.286.560-7, 37.286.559-3, 37.286.557-7 e 37.286.552-6. Afirmo que o cerne da discussão se refere ao não recolhimento e não inclusão em folhas de pagamento e na GFIP das contribuições sociais dos empregados e contribuintes individuais incidentes sobre as **remunerações pagas a título de vale refeição e premiações, devidas ou creditadas pela agravante na qualidade de empregador/tomador de serviço**. Afirmo que tais verbas possuem natureza indenizatória e, com a nova reforma trabalhista, ocorrida antes do encerramento da discussão administrativa, foram expressamente excluídas da base de contribuições previdenciárias. Assevera que a Lei nº 13.467, de 2017 alterou o art. 457 da CLT, que trata justamente dos conceitos de remuneração e salário do empregado, excluindo expressamente a incidência de contribuições previdenciárias, contribuições para terceiros e ao SAT sobre os valores percebidos a título de vale alimentação, prêmios e gratificações. Pugna pela antecipação de tutela, assegurando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído por meio dos Autos de Infração DEBECADs nºs 37.286.556-9, 37.286.555-0, 37.273.113-9, 37.286.553-4, 37.286.554-2, 37.286.558-5, 37.286.551-8, 37.286.560-7, 37.286.559-3, 37.286.557-7 e 37.286.552-6, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, determinando-se que a agravada se abstenha de todos os atos tendentes à cobrança do referido débito, bem como que não realize a inscrição dos dados da agravante no CADIN ou qualquer outro órgão de proteção ao crédito.

#### **Decido.**

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias impositões tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de remunerações pagas a título de vale refeição e premiações. Passo a tratar dos temas separadamente.

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga *in natura* pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991 prevê que a parcela paga *in natura* pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

*Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter **serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva**, desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.*

Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores **documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor o documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT.** Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.

Como passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexistência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E.STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, assim ementas:

#### **Solução de Consulta nº 35 – Cosit, de 23/01/2019**

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.** A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA.** A parcela in natura do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TIQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tíquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados.** Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea “j”; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. **REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.**

#### **Solução de Consulta nº 245 – Cosit, de 20/08/2019**

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11% BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS. Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tíquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia.** Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

Art. 457. (...)

§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, **auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro,** diárias para viagem, prêmios e abonos **não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.**

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.

3. **Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.**

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)



É legítimo que sejam excluídas a parcela arcada pela empresa na alimentação de seus empregados, observados os regramentos acima referidos.

Passo a tratar da questão atinente às "premiações". Inicialmente é necessário anotar que marketing de incentivo consiste em conjunto de medidas que buscam motivar colaboradores e equipes de trabalho, premiando aqueles que (individualmente ou em grupo) alcancem metas e objetivos propostos pela empresa. Embora o marketing de incentivo possa ser adotado em diversas áreas e com vários propósitos, geralmente os focos são equipes de venda, de distribuição e de revenda, para as quais são estabelecidas campanhas com metas.

Contudo, prêmios pagos a título de marketing de incentivo têm conteúdo de verbas de trabalho mesmo quando as metas estejam atreladas à qualidade do ambiente laboral, elemento essencial para a produtividade e que compõe técnicas elementares de gestão. Por isso, a finalidade direta e indireta desse marketing de incentivo não é assistencial mas sim instrumento de administração dos fatores de produção da empresa, para quem também revertem os desejados resultados descritos nas metas.

Não há liberalidade, intermitência e eventualidade que descaracterizariam a natureza de ganho do trabalho para fins de incidência de contribuições, justamente porque os requisitos formais, materiais e temporais do marketing de incentivo são equivalentes aos conhecidos prêmios, gratificações e comissões por produtividade, prescritos no art. 457, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos. 3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8º, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral. 4. Recurso especial desprovido. ...EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1517074 2015.00.34355-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/09/2017 ..DTPB:.)*

#### *EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRÊMIOS PAGOS POR PRODUTIVIDADE/DESEMPENHO.*

*- Caso em que debate-se, em autos de embargos à execução fiscal, sobre a higidez de cobrança de penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória em razão de omissão de dados em GFIP referentes à base de cálculo de contribuições previdenciárias.*

*- As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de prêmio por produtividade/desempenho constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, porquanto possuem natureza remuneratória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*- Alegação de contratação de empresa de marketing promocional que não influi na solução do caso, não afastando o caráter remuneratório dos valores, posto que a terceira empresa figura como mera intermediária.*

*- Alegada ocorrência de duplicidade de lançamento não comprovada nos autos pela parte executada.*

*- Recurso de apelação desprovido. Agravo interno prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2170626 - 0001428-98.2014.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2019)*

#### *TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA NFLD. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VERBA PAGA A TÍTULO DE "MARKETING DE INCENTIVO". NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.*

*1. Ao magistrado é dado valorar a necessidade de produção de provas, podendo, de acordo com sua convicção, indeferir aquelas inócuas à apuração dos fatos, sobretudo porque a ele destinam-se os elementos dos autos.*

*2. De fato, não se comprova o caráter da verba paga pelo empregador senão por documentos de produção obrigatória pela empresa. O indeferimento de prova impertinente não constitui cerceamento de defesa. Não há que se falar em nulidade da sentença.*

*3. Nas hipóteses como dos autos, de tributo não declarado e não pago antecipadamente, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, §4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.*

*4. Da análise dos Processos Administrativos que instruem a cobrança (fls. 270 - CD-ROM), observa-se o preenchimento dos requisitos legais, tendo fornecido à parte contribuinte os elementos necessários para pleno conhecimento da exigência fiscal e apresentação da respectiva defesa.*

*5. Cinge-se a controvérsia a perquirir sobre a exigibilidade de contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela autora a seus empregados a título de "marketing de incentivo".*

*6. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.*

*7. Não há qualquer documento que demonstre o pagamento dessas gratificações e em que condições ocorreram. Caberia ao contribuinte demonstrar documentalmente que os pagamentos efetuados a título de "marketing de incentivo", efetivamente, ocorreram em situações excepcionais e esporádicas.*

8. De acordo com Relatório Fiscal da União, o contribuinte "concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos Flexcard, Premium Card, Presente Perfeito, Top Premium e Top Prêmio Travel. Os pagamentos eram habituais, em meses consecutivos, através de campanhas que visavam o aumento de produtividade com duração temporal expressiva. Desta forma, pode-se dizer que o "ganho" entrou na expectativa dos segurados".

9. A apelante, por sua vez, apresenta apenas alegações genéricas, inaptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo, proferido de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

10. Não demonstrado o caráter eventual da verba pela apelante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.

11. No julgamento da ApReeNec nº 0009091-07.2009.4.03.6103/SP, a Primeira Turma decidiu por unanimidade pelo caráter remuneratório da verba em testilha.

12. Com tais considerações, conclui-se que incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pela impetrante a título de "marketing de incentivo", em face da inexistência de prova inequívoca de seu caráter eventual bem como por sua indubitosa natureza remuneratória.

13. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majora-se os honorários sucumbenciais contra a parte apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

14. Apelação e Agravo Retido não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2255552 - 0000886-56.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 26/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019)

No caso dos autos, a agravante sequer esclarece a natureza das alegadas "premiações", sendo possível entrever, de algumas cópias anexadas aos autos, que se trata de valores pagos através de empresa de marketing de incentivo. Inviável falar, neste momento processual, em inexigibilidade da verba, seja em razão dos fundamentos acima lançados, seja em razão dos parcos elementos constantes dos autos. Registre-se, ainda, a menção, nos autos administrativos, à ausência de apresentação de documentos pela agravante como um dos fundamentos para a autuação contra a qual se insurge (vide, por exemplo, Id. 145164033 - Pág. 76).

Por certo, no curso da instrução do feito, poderão ser comprovadas razões que afastam a exigência da contribuição previdenciária combatida. Por ora, nesta fase processual e no âmbito deste recurso, imperam as presunções de validade e de veracidade dos atos estatais.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação de tutela, para que sejam excluídas das exigências fiscais combatidas nos autos as parcelas de contribuições que incidam sobre valores arcadas pela parte-agravante (parte patronal) a título de vale-alimentação que atendam ao contido no art. 3º da Lei nº 6.321/1976, no art. 6º do Decreto nº 05/1991, da Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho, e nas Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030965-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DAS EMPR DE GAR E ESTACIONAMENTOS DO EST SP

Advogado do(a) AGRAVADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5000437-66.2020.4.03.6100.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de Mandado de Segurança Coletivo, com pedido liminar, impetrado pelo SINDEPARK - SINDICATO DAS EMPRESAS DE GARAGENS E ESTACIONAMENTOS DO ESTADO DE SÃO PAULO em favor de seus associados, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga pelas associadas a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço de férias e primeira quinzena de auxílio doença/acidente, vez que se tratam de parcelas de cunho indenizatório e não remuneratório.*

*Em síntese, alegou o demandante que as representadas estão obrigadas a recolher contribuição social sobre a folha de salários dos seus empregados, nos termos do artigo 195, I, da Constituição Federal, disciplinada pelo artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991. Sustentou que os pagamentos efetuados sobre as parcelas mencionadas na inicial não poderiam sofrer incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista o seu caráter indenizatório e/ou não habitual.*

*Inicial e documentos ID 26877934.*

*Por despacho ID 26984050, foi determinada a emenda da inicial quanto à apresentação da relação dos associados substituídos, bem como a adequação do valor da causa (ID 26984050).*

*O autor interpôs Agravo de Instrumento nº 5002673-55.2020.4.03.0000, ao qual foi deferido, em parte, o efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito sem a indicação dos substituídos, permanecendo inalterada a decisão quanto à determinação de correção do valor da causa (ID 29554229).*

*O impetrante emendou a inicial para dar novo valor à causa (ID 30231337).*

*Intimada para manifestação (ID 31837942), a ré aduziu ilegitimidade passiva e a inépcia da inicial, por falta de documento essencial referente à relação nominal dos associados. Defendeu a limitação do alcance subjetivo da presente demanda aos filiados da associação com domicílio no âmbito da competência territorial do juízo. No mérito, reconheceu parcialmente a procedência do pedido quanto à incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o aviso prévio indenizado, ressalvado o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina). No mais, pugnou pela improcedência da ação.*

*Os autos vieram conclusos para análise da liminar.*

*É o breve relatório. DECIDO.*

*Da preliminar de ilegitimidade*

*Afasto a alegada ilegitimidade passiva da autoridade aduzida pela impetrada, pois as divisões internas dos órgãos administrativos (ente público) não vinculam terceiros, não estando o Juízo adstrito a tais divisões, mormente se elas não forem impeditivas da análise do pedido (AMS-97.03.060391-2, relator Desembargador Federal Newton de Lucca, julgado em 12/11/97, por unanimidade, publ. DJ-23/06/98, p. 351; RMS 17802/PE; 2004/0012783-8; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma; DJ 20/03/06; REsp n. 729.658, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 22/07/2007.*

*Com efeito, não é outro entendimento proferido nos autos da Apelação/Reexame Necessário n.º 020214-50.2005.4.03.6100, assim ementado, verbis:*

*CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INTIMAÇÃO POSTAL - ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72 - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - CERCEAMENTO - DECADÊNCIA DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.*

*1. A toda evidência, não se afigura razoável que a Fazenda Nacional invoque, a fim de demonstrar a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, as complexas e numerosas divisões internas de competência e de atribuições dentro de sua estrutura. Até porque o sujeito passivo da ação mandamental é a pessoa jurídica da qual faz parte a autoridade indicada como coatora e não a própria autoridade, porquanto é a pessoa jurídica que suporta as consequências da procedência ou improcedência do pedido deduzido na inicial do mandado de segurança. Precedentes: TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS-97.03.060391-2, relator Desembargador Federal Newton de Lucca, julgado em 12/11/97, por unanimidade, publ. DJ-23/06/98, p. 351; RMS 17802/PE; 2004/0012783-8; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma; DJ 20/03/06; REsp n. 729.658, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 22/07/2007.*

*(...)*

*14. Sentença mantida. Preliminar afastada. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0020214-50.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)*

*Ademais, a autoridade prestou informações defendendo a legalidade do ato coator:*

*Contudo, determino que passe a constar a autoridade apontada, o “Delegado da Delegacia Especial de Administração Tributária em São Paulo/SP”, observando-se o princípio da celeridade processual.*

*Da preliminar de inépcia*

*Afasto, ainda, a preliminar de inépcia, ante a prescindibilidade da apresentação da relação dos associados por ocasião da impetração do “mandamus”, consoante decidido no Agravo de Instrumento nº 5002673-55.2020.4.03.0000 interposto nestes autos.*

*Da limitação territorial dos efeitos da decisão*

*Quanto aos efeitos da decisão estendem-se à área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos, conforme determinação contida no acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 5002673-55.2020.4.03.0000.*

*Passo à análise da liminar:*

*Dispõe a Lei nº 12.016/2009 que o magistrado, em caráter liminar, poderá determinar que “se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica”. (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009).*

*Os efeitos da liminar deferida persistirão até a prolação da sentença, salvo se revogada ou cassada; há, contudo, ressalvas expressas na lei de mandado de segurança, quanto ao deferimento de pedido liminar que devem ser observadas.*

*Feitas estas considerações, passo ao caso trazido nos autos*

*Da base de cálculo das contribuições previdenciárias*

*Nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal, o financiamento da seguridade social decorre de recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais recolhidas pelo empregador e pela empresa, ou entidade equiparada, na forma da lei, sobre salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*

*Estabelece o § 11 do art. 201 do Texto Constitucional que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.*

*Outrossim, a Emenda Constitucional nº 20/1998 deu nova redação ao inciso I do art. 195, da Carta Magna, para acrescentar que a contribuição devida pelo empregado, pela empresa e pela entidade a ela equiparada na forma da lei, incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*

*Ao disciplinar as contribuições para a seguridade social, a Lei nº 8.212/1991, estabeleceu que as de responsabilidade das empresas incidirão sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço (art. 11, parágrafo único, “a”).*

*A Instrução Normativa RFB nº 971/2009 regulamentou o texto legal, nos seguintes termos:*

*“Art. 54. A base de cálculo da contribuição social previdenciária dos segurados do RGPS é o salário-de-contribuição, observados os limites mínimo e máximo.*

*(...)*

*Art. 55. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para os segurados empregado e trabalhador avulso, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos que lhes são pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou de sentença normativa, observado o disposto no inciso I do § 1º e nos §§ 2º e 3º do art. 54;*

*(...)*

*Art. 57. As bases de cálculo das contribuições sociais previdenciárias da empresa e do equiparado são as seguintes:*

*I - o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou de sentença normativa;*

*(...)*

*(grifos nossos)*

*Conclui-se que a contribuição patronal incide sobre as remunerações pagas a qualquer título.*

*Preleciona Sérgio Pinto Martins:*

*“Nossa lei (art. 457 da CLT) usa o termo remuneração, que se constitui num conjunto de vantagens, compreendendo o valor pago diretamente pelo empregador ao empregado, que é o salário, como o pagamento feito por terceiros, que corresponde às gorjetas.”*

*(in Direito do Trabalho, 5ª edição, revista e ampliada, Malheiros Editores, 1998, p. 164).*

*“(...) salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou demais hipóteses previstas em lei.”*

*(ibidem, p.167).*

*Embora seja certo que os excertos acima, de lavra de eminente doutrinador, sejam voltados à definição da natureza remuneratória para fins de aplicação de normas trabalhistas, também é certo que tais assertivas devem ser levadas em consideração para a estipulação da repercussão ou não de determinada verba sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias, sendo, pois, aplicadas supletivamente para pesquisa da definição, conteúdo e alcance dos institutos de direito privado, nos termos do art. 109 do Código Tributário Nacional.*

*Com efeito, a inclusão de determinada verba na base de cálculo das contribuições à Seguridade Social passa, portanto, pela análise de sua natureza, se remuneratória ou indenizatória, o que se dá pela relação de causalidade da mesma, isto é, se decorre como pagamento pelo trabalho, ou para o trabalho.*

*A partir de todas as premissas elencadas, passo a analisar a natureza das rubricas indicadas pela autora em sua inicial.*

### 1) Auxílio doença e auxílio acidente nos 15 primeiros dias de afastamento

*No que toca aos 15 primeiros dias de pagamento do auxílio doença e auxílio acidente, entendo não se tratar de salário em sentido estrito, uma vez que não há trabalho prestado em referidos dias que demande a contraprestação pecuniária por parte do empregador.*

*Dessa forma, tais verbas não se enquadram em nenhuma das hipóteses de incidência legalmente previstas para a contribuição em comento. Mais uma vez, menciono trecho do REsp 1.230.957, em que tal questão também foi apreciada por aquela Corte:*

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

(...)

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 — com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

(...)” (STJ, Resp 1.230.957, 1ª Seção, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julg.: 26.02.2014) – Destaquei

### 2) Terço Constitucional de férias

*Quanto à não incidência da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias, inclusive quando estas houverem sido usufruídas, trata-se de questão pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o seu caráter compensatório e não remuneratório. Em tal sentido, cito excertos do acórdão no REsp 1.230.957, submetido à sistemática de recursos repetitivos:*

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

(...)

### 1.2 Terço constitucional de férias.

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: “Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas”.*

(...)” (STJ, REsp 1.230.957, 1ª Seção, Rel.: Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julg.: 26.02.2014) - Destaquei

*Resta afastada, portanto, a incidência de contribuições previdenciárias sobre os montantes pagos a título de terço constitucional de férias.*

### 3) Aviso prévio indenizado e reflexos

*O pagamento pertinente ao período que caberia ao empregado trabalhar caso cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não possui natureza remuneratória, mas ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.*

*Aviso prévio é a notificação feita por uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, à contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo, em data certa e determinada, observado o prazo fixado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, operada a rescisão do contrato antes de findo o prazo de “aviso”, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente aquele período.*

O termo final do contrato de trabalho é a data na qual o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório.

Conclui-se, portanto, não compor o aviso prévio indenizado o salário-de-contribuição, por não haver prestação de trabalho no período, e, por consequência, tampouco retribuição remuneratória por labor prestado.

Anteriormente, a Lei nº 8.212/1991 excluía expressamente o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição. Posteriormente, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, revogou tal dispositivo. No entanto, a exclusão ainda permaneceu no ordenamento, em face do contido no Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Em 12.01.2009, sobreveio o Decreto nº 6.727, que revogou a alínea 'f' do inciso V do § 9º do artigo 214 do Decreto nº 3.048/1999. Assim, deixou de haver no ordenamento jurídico previsão expressa para a exclusão do aviso prévio indenizado do salário de contribuição.

Entretanto, conforme delineado acima, firmou-se o entendimento de ser indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio não trabalhado, diante da sua natureza indenizatória. Neste mesmo sentido, menciono excertos do REsp 1.230.957, julgado segundo a sistemática de recursos repetitivos:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

## 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

(...)” (STJ, Resp 1.230.957, 1ª Seção, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julg.: 26.02.2014) – Destaquei.

Deste modo, o aviso prévio indenizado não compõe a base de cálculo das contribuições previdenciárias, e consoante a regra segundo a qual o acessório segue a sorte do principal, também resta afastada a incidência das contribuições sobre o reflexo do aviso prévio indenizado em 13º salário proporcional e em férias proporcionais.

Ante o acima exposto, DEFIRO a liminar requerida para determinar a suspensão de exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio doença e acidente nos primeiros 15 dias do afastamento do empregado, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário proporcional e nas férias proporcionais.

Intime-se o impetrado para cumprimento imediato da decisão, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao representante legal da União, enviando-lhes cópias da petição inicial, sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. O ingresso da União na lide e a apresentação por ela de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo. A eventual defesa do ato impugnado deverá ser apresentada no mesmo prazo de 10 (dez) dias, previsto no inciso I do citado artigo 7º.

Manifestando a União interesse em ingressar nos autos, estes deverão ser remetidos pela Secretaria ao Setor de Distribuição – SEDI, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, para inclusão da União na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e tornem conclusos para sentença.

Ao SEDI para correção do polo passivo para fazer constar “Delegado da Delegacia Especial de Administração Tributária em São Paulo/SP”,

Intimem-se. Cumpra-se.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foi negado provimento ao recurso da ré e dado provimento aos embargos da autora, para constar: “Intime-se o impetrado, Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo – 8ª Região Fiscal”, em substituição ao último parágrafo da decisão ora agravada.

Alega a agravante, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal e o Chefe de Divisão de Fiscalização, de modo que somente o Delegado da Receita Federal do Brasil, por possuir competência exclusiva para efetuar o lançamento e revisá-lo, bem como administrar parcelamentos, detém legitimidade passiva para ocupar o polo passivo da impetração. Afirma, ainda, que o alcance subjetivo da ação coletiva é limitado aos filiados ao sindicato autor ao tempo da propositura e com domicílio no âmbito de competência territorial do juízo. Finalmente, requer o reconhecimento da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a empregados a título de aviso prévio indenizado (contribuição destinada a Terceiros e SAT/RAT), quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e terço constitucional de férias, tendo em vista sua natureza salarial. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, a autoridade impetrada é parte legítima para o presente writ, até porque combateu o mérito da impetração em suas informações, conforme relatado pelo Juízo *a quo* na decisão agravada, encampando o ato coator e demonstrando que ao menos pode deflagrar a lesão ao direito líquido e certo ventilado neste mandado de segurança. Verifico, ainda, ser o caso de aplicação da Súmula nº 628 do STJ: “*A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.*”

Outrossim, deixo de conhecer do presente agravo de instrumento no tocante à alegação de que o alcance subjetivo da ação coletiva seria limitado aos filiados ao sindicato autor ao tempo da propositura e com domicílio no âmbito de competência territorial do juízo.

Comefeito, o agravo de instrumento nº 5002673-55.2020.4.03.0000, de minha relatoria, tratou da questão da seguinte forma:

*"Quanto à questão da abrangência territorial, a jurisprudência caminha no sentido de que a eficácia subjetiva da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator.*

*Há de se considerar, no caso dos autos, que ainda que o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 disponha que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator", a aplicação de tal norma, nos casos de mandado de segurança coletivo, deve ser feita levando-se em conta a área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos. Por certo, esse aspecto envolve a área de atribuição da autoridade impetrada, na qual potencialmente podem se configurar os atos coatores combatidos na via mandamental.*

*Entendimento diverso implicaria em conceder tratamento diferente para jurisdicionados submetidos a uma mesma situação jurídica, apenas por residirem em localidades distintas."*

De fato, no caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. Precedentes (E. STF, RE 883642, Tese no Tema 823).

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e bonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- 1/3 constitucional de férias gozadas e diferença de 1/3 de férias;
- Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional.

### **15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)**

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “*devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “*como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “n”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.*

2. *Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.*

3. *Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.*



*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.*

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.*

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que “a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada”. Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

### **1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS**

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há inunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

### **AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL**

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: “A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”. Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluiram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

*TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.*

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO A AUXÍLIO-DOENÇA.*

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial."

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

Ante o exposto, **conheço, em parte, do agravo de instrumento e DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação de tutela a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000459-66.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ASSOCIACAO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER JOSE MARTINS GALENTI - SP173827-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029819-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMINDUS-SISTEMAS DE GERACAO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COMINDUS-SISTEMAS DE GERAÇÃO DE ENERGIA LTDA contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº. 5004452-85.2020.4.03.6130 impetrado em face do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em Osasco - SP.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco.*

A impetrante alega ilegalidade na incidência de contribuição previdenciária e de terceiros sobre o pagamento de: (i) décimo terceiro salário integral e proporcional; ii) férias gozadas integrais ou proporcionais; iii) comissões e seus reflexos no descanso semanal remunerado; e iv) prêmios.

Pede em liminar que a autoridade não exija a contribuição previdenciária sobre referidas verbas.

### **É o breve relatório. Decido.**

A Constituição Federal, em seu artigo 195, prevê que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 195, caput, CF). Prevê, ainda, que os recursos serão compostos por meio de contribuições previdenciárias a cargo do empregador incidentes sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício” (inciso I, a, do art. 195, CF).

No caso, o essencial para a incidência contributiva é que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei n. 8.212/91, art. 28, inciso I). Em suma, incidirá contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre quaisquer valores pagos em forma de contraprestação pelo serviço prestado de forma habitual ao empregado.

Observo que existem precedentes jurisprudenciais acerca das questões postas na exordial, nos quais fundamento a presente decisão. Ressalto que a adoção dos precedentes, ainda mais quando tomados sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC - anterior art. 543-C do CPC/1973) é elemento que prestigia não apenas a isonomia, mas, sobretudo, a segurança jurídica na modalidade de previsibilidade do resultado da demanda, permitindo que o jurisdicionado melhor pondere os riscos da demanda.

A Primeira Seção daquela E. Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre: o adicional de um terço de férias, o aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente.

Em relação às **férias gozadas (integrais ou proporcionais)**, diante de sua natureza salarial (artigo 148 da CLT), o E. STJ tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração de tais verbas. Precedentes: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016. O mesmo raciocínio das férias gozadas aplica-se ao **descanso semanal não trabalhado**, uma vez que o valor percebido tem natureza salarial e compõe a remuneração do empregado (artigo 59-A, parágrafo único, da CLT).

No tocante ao **13º salário (integral ou proporcional)**, vislumbro também a existência do caráter remuneratório da verba, motivo pelo qual deverá incidir a contribuição previdenciária, conforme previsão inserta no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.620/93, que autoriza a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, inclusive o proporcional ao aviso prévio indenizado.

Nesse mesmo sentido:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - Em sede de compensação tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. VI - Hipótese dos autos que é de sucumbência recíproca, descabendo condenação nas verbas correspondentes. VII - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora desprovido. (ApReeNec 00052265720104036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2018.)”

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. HORA EXTRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas-extras e 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado) são passíveis de incidência de contribuição previdenciária. III - Os agravantes não apresentam argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (AIRES 201603143090, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2017.)”

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido. (RARESP 201502317880, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/03/2016.)”

Por sua vez no que atine às **comissões (e seus reflexos) e prêmios**, em análise de cognição sumária, verifico que a impetrante deixou de delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, se feitos esporadicamente ou com habitualidade, restando inviabilizada, de plano, a análise da natureza desses valores.

Assim, não vislumbro probabilidade no direito alegado pela Impetrante.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.**”

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a empregados a título de férias, 13º salário, comissões e prêmios, tendo em vista sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar seu direito líquido e certo de não recolher as exações ora em análise.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- Décimo terceiro salário;
- Férias gozadas e seus reflexos;
- Gratificações, comissões e prêmios.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

### **DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO**

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: “Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).” (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte: “As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário” (Súmula nº 207) e “É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário” (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a pálide alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

A jurisprudência do STJ e desta Corte não destoam:

*TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRADO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3o. do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11.4.2014).

5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.

6. Agrado Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO BUZAID NÃO CONFIGURADA. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.066.682/SP, REL. MIN. LUIZ FUX. RE 593.068/SC (TEMA 163), DJe 22.03.2019. AGRADO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.*

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A 1a. Seção desta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou no REsp. 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13o. salário.

3. Agravo Regimental da Empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 509.102/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.**

I – (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III – (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SARRAT. TERCEIRAS ENTIDADES. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS IN ITINERE, HORAS INTRA JORNADA. INCIDÊNCIA.**

I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de adicional noturno, hora extra, periculosidade, horas in itinere, horas intra jornada, férias gozadas, 13º salário e descanso semanal remunerado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Apelação da Impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004196-68.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

## **FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS**

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.



III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

## GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES, GORJETA e PRÊMIO

Quanto às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de gratificações e comissões ou prêmio por produtividade o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as referidas exações integram o salário do empregado, ainda que sobre valores pagos por liberalidade do empregador, razão pela qual não há como suspender a sua exigibilidade. Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos. 3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8º, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral. 4. Recurso especial desprovido. ..EMEN:*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1517074 2015.00.34355-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/09/2017 ..DTPB:.)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRÊMIOS PAGOS POR PRODUTIVIDADE/DESEMPENHO.*

- Caso em que debate-se, em autos de embargos à execução fiscal, sobre a higidez de cobrança de penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória em razão de omissão de dados em GFIP referentes à base de cálculo de contribuições previdenciárias.

- As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de prêmio por produtividade/desempenho constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, porquanto possuem natureza remuneratória. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Alegação de contratação de empresa de marketing promocional que não influi na solução do caso, não afastando o caráter remuneratório dos valores, posto que a terceira empresa figura como mera intermediária.

- Alegada ocorrência de duplicidade de lançamento não comprovada nos autos pela parte executada.

- Recurso de apelação desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2170626 - 0001428-98.2014.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2019)

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005105-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DOM PEPE DELIVERY E PANIFICACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATALUCIA DE OLIVEIRA FORTUNA - SP310502

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DOM PEPE DELIVERY E PANIFICAÇÃO LTDA - EPP** contra decisão proferida nos autos de execução que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**. A decisão agravada, em síntese, indeferiu pedido de desbloqueio de valores penhorados através do sistema BacenJud.

Foi formulado pedido preliminar de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, indeferido por meio da decisão constante no Id. 126285991. Interposto agravo interno, a decisão foi mantida.

Decorreu o prazo sem que a parte agravante recolhesse as custas processuais.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.007, *caput* e § 4º, c.c. o artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, não conheço do agravo de instrumento.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028768-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: THAIS MEDEIROS SILVA PINTO MEIRA, LEANDRO VIANA DE MEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031171-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ASPPE - P. P. E.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO JACOB - SP153641-A

AGRAVADO: U. F. - F.N.

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 147106287**, ora reproduzido:

### D E C I S Ã O

(...) Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo a quo.

P.I..

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005866-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LIGIA COLONHESI BERENGUEL, RONI CLEBER BERENGUEL

Advogados do(a) APELANTE: DEILUCAS SOUZA SANTOS - SP378040-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

Advogados do(a) APELANTE: DEILUCAS SOUZA SANTOS - SP378040-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela antecipada apresentado por Ligia Colonhesi Berenguel e Roni Cleber Berenguel, visando à suspensão do leilão extrajudicial realizado em 31/08/2020, referente a imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Sustenta a parte-autora que estão presentes a probabilidade de provimento da demanda, bem como o perigo da demora, pois não recebeu a notificação a tempo de exercer o direito de preferência, vindo o imóvel a ser arrematado.

Alega, ainda, que vem realizando tratativas extrajudiciais com a instituição financeira, visando à solução consensual do litígio, contudo a CEF exige o pagamento de honorários advocatícios em valor que considera excessivo.

É o breve relatório.

Decido.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sem pretender exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no âmbito de reexame da sentença em sede de apelação, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

A parte autora apelou com os seguintes argumentos: A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, alega cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial; no mérito, afirma que dificuldades financeiras foram a causa do inadimplemento; pretende utilizar o saldo disponível na conta vinculada do FGTS para quitação do débito; tem direito de purgar a mora, mesmo após a consolidação da propriedade, na forma do art. 39, da Lei nº 9.514/1997 c/c art. 34, do Decreto-Lei nº 70/1966; o imóvel poderá ser leiloado por preço vil; o contrato é abusivo e permite a capitalização de juros; as parcelas devem ser revistas, utilizando-se o Método Gauss, ou de forma que comprometam no máximo 30% de sua renda.

Entretanto, sobreveio fato novo, consubstanciado na realização de leilão extrajudicial, que possibilitou a arrematação do imóvel, o que motivou o pedido de tutela antecipada.

O contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região: 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020; 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020.

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ: 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48.

Alega a parte autora que não foi notificada do leilão realizado em 31/08/2020, ocasião na qual o imóvel veio a ser arrematado.

Desde sua edição, cuidando de consolidação de propriedade, o art. 26, §3º da Lei nº 9.514/1997 já previa a correspondência (com AR) como meio alternativo a oficiais cartorários para informação do devedor-fiduciante. Por certo, esses mesmos meios também servem para informar o devedor-fiduciante sobre a realização de leilões do imóvel consolidado em favor do credor-fiduciário, de tal modo que a Lei nº 13.465/2017 apenas explicitou o mesmo regramento ao introduzir o § 2º-A no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, mencionando a comunicação por correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato (inclusive ao endereço eletrônico).

A Lei nº 9.514/1997 não prevê um prazo mínimo de antecedência para o envio dessa comunicação sobre os leilões, embora seja certa a necessidade de o devedor-fiduciante ter um prazo mínimo para exercer suas prerrogativas.

Conforme termo de arrematação juntado aos autos, observa-se que o imóvel objeto da demanda foi levado a leilão, em 31/08/2020, sendo arrematado pelo valor de R\$ 583.716,53 (id 142896517).

Em razão da alegação da parte autora, de que não foi notificada da data do leilão, a CEF foi intimada a se manifestar. Juntou notificação, enviada aos devedores fiduciários, informando a data do leilão, objeto rastreável pelo sítio eletrônico dos Correios (ids 144952268 e 144952270). Em consulta ao sistema de rastreamento dos Correios, é possível verificar que a postagem foi realizada em 18/08/2020, porém a entrega das notificações ocorreu apenas em 22/09/2020.

Em que pese a alegação da instituição financeira, de que o atraso na entrega da correspondência ocorreu em razão da greve dos Correios, entendo que os devedores fiduciários não podem ser prejudicados, uma vez que o não recebimento da notificação a tempo impede o exercício do direito de preferência assegurado pelo art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Logo, havendo indício de irregularidade consistente na ausência de notificação prevista no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/1997, entendo por bem suspender o leilão realizado em 31/08/2020, assim como todos os atos dele decorrentes, até o julgamento da presente apelação.

Por outro lado, a parte autora juntou documentos que comprovam a possibilidade de composição extrajudicial, conforme tratativas realizadas diretamente com a instituição financeira (ids 146662108, 146662111, 146662116, 146662117, 146662119, 146662122, 146662123, 146662125 e 146662127). A esse respeito, alega que a CEF estaria cobrando honorários excessivos para realizar o acordo.

Entendo que não cabe, neste momento, apreciar a questão referente ao pagamento de honorários em eventual acordo extrajudicial realizado com a CEF, mesmo porque as partes são capazes e possuem liberdade para transigir extrajudicialmente, aceitando ou não condições que lhe forem propostas.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** a tutela antecipada, para suspender o leilão realizado em 31/08/2020, bem como todos os seus efeitos, até o julgamento do presente recurso.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015812-29.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SERGIO VALERIO FILIPPI

Advogados do(a) APELANTE: RONI DEIVISON GIMENEZ - SP234902-A, MARIO AUGUSTO UCHOA FILHO - SP294085-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12135) Nº 5023900-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

REQUERENTE: CEIBA CONSULTORIA EM CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005249-53.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

O Agravo de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do Recurso Especial vinculado ao Tema 444.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609150, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intinem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026253-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALESSANDRA CASSIANA TERUEL RODRIGUES UZUM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DI MONACO TELESCA - SP283208

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP  
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA TOYAMA - SP90998

#### **SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001715-55.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INDUSTRIA DE ESTOFADOS CRIATIVA JACI EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO JUNQUEIRA FERNANDES - SP345002-A, EVERTON THIAGO NEVES - SP248112-A, ORESTES RIBEIRO RAMIRES JUNIOR - SP127763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0028967-45.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TAMARANA METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOISA CRISTINA WERDENBERG RODRIGUES - PR47774-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

O Agravo de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do REsp nº 1.201.993.



Nos termos da decisão constante no ID. 125609149, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intemem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006873-77.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAFAEL HENRIQUE BERNARDO DOS SANTOS COGO, APARECIDA BERNARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO REGINALDO DA COSTA - SP124731-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO REGINALDO DA COSTA - SP124731-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE NELSON PASTRELO, JOSE NILSON PASTRELO, CLEONICE MARIA BAROTTO PASTRELO, SANDRA MARIA ORSI

Advogados do(a) APELADO: TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A, GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

**Defiro** o benefício da assistência judiciária gratuita para Rafael Henrique Bernardo dos Santos e Aparecida Bernardo dos Santos.

Anote-se.

Após, tornemos autos à conclusão.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002279-40.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSVALDO BORGES DE FREITAS FILHO

Advogado do(a) APELADO: RUI ENGRACIA GARCIA - SP98102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

ID 146416053. Compulsados os autos verifica-se que a Secretaria, em cumprimento ao despacho de ID 126060114, já procedeu à anotação de prioridade na tramitação do processo, conforme certidão de ID 126176566.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

#### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031330-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISFLEX PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte aos autos documentos para fundamentar o pedido de gratuidade da justiça, como balancetes, declarações de imposto de renda dos últimos exercícios e outros que julgar aptos ao acolhimento do pleito.

Cumpra-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018945-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TAMBAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARI ANGELA ANDRADE - SP88108

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Irmadade da Santa Casa de Misericórdia de Tambau**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5001174-24.2020.4.03.6115, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP.

A certidão de ID 146508540 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intinem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020099-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Placo do Brasil Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001396-35.2020.4.03.6133.

A certidão de ID 147120883 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024772-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KRAFT HEINZ BRASIL COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A, JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Kraft Heinz Brasil Comercio, Distribuição e Importação Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003815-37.2020.4.03.6130.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 39051773).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007154-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCILIO MENDONCA ESTADULHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO MATTOS SOUZA - MS6473

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, MUNICIPIO DE DOURADOS, CENTRO DE CONTROLE DE ZOOSES DE DOURADOS/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Marcilio Mendonça Estadulho**, contra a decisão de ID 133636318 que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal.

A certidão de ID 146592690 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

A superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto em face da decisão ora embargada, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.*

*1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.*

*2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)*

Nesse contexto, julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração e o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023750-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A certidão de ID 147266191 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0401862-48.1997.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AUTO POSTO PETROVALE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO TUPINAMBAMACEDO - SP109745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Considerando que a matéria discutida insere-se na competência da 1ª Seção, redistribua-se a uma das respectivas Turmas.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016450-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SOLANGE MARIA RODRIGUES ALVES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAUSTO DOMINGOS NASCIMENTO NETO - SP314142

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Vistos, etc.

ID 138030042: Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUPERGASBRAS ENERGIA LTDA, RUBEM MESQUITA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA OKAZAKI - SP116445

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA OKAZAKI - SP116445

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

De forma objetiva, explique a ANP o motivo pelo qual houve a direta exigência da multa em questão junto ao sócio da empresa autuada, no prazo de até quinze dias.

O silêncio ou a prestação insuficiente de informações a traduzir inexistente motivo jurídico para a inclusão, acarretando acolhida do pleito privado por ilegitimidade passiva.

Com sua intervenção, vista ao polo privado, pelo prazo de até dez dias.

Intimações sucessivas.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006394-23.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: SHOSAKU YAMAMOTO

Advogado do(a) APELADO: CARLO RODRIGO CREPALDI LOPES - SP191343

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SHOJE YAMAMOTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLO RODRIGO CREPALDI LOPES - SP191343

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 15:00 horas. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000564-42.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: SERGIO GABRIEL SEIXAS, JOSE CARLOS SEIXAS, LUCIA ENEIDA SEIXAS PRADO DE ALMEIDA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: ANANIAS RUIZ - SP105412

Advogado do(a) APELADO: ANANIAS RUIZ - SP105412

Advogado do(a) APELADO: ANANIAS RUIZ - SP105412

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 14h30min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011027-93.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION (BRASIL) LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADELSON DE ALMEIDA FILHO - SP308108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011027-93.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION (BRASIL) LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADELSON DE ALMEIDA FILHO - SP308108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Intercontinental Transportation (Brasil) Ltda. em face do acórdão assimementado (f. 234-243 do ID 107291077):

*“TRIBUTÁRIO. ADICIONAL AO FRETE PARA A RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM. ARTIGO 10 DA LEI 10.893/04. SUJEITO PASSIVO. CONSIGNATÁRIO DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

- 1. O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) consiste em um tributo destinado ao desenvolvimento da marinha mercante e da indústria de construção e reparação naval brasileiras.*
- 2. O contribuinte do AFRMM é o consignatário constante do conhecimento de embarque, que, no caso, é a própria autora. Art. 10 da Lei 10.893/04.*
- 3. O Fisco agiu, então, no exercício de seu poder-dever de efetuar o lançamento tributário, ao constituir o crédito tributário relativo ao AFRMM, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Precedentes.*
- 4. Nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC/1973, aplicável ao caso, e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, mantenho a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).*
- 5. Apelação não provida.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto ao fato de que a embargante não é a real importadora da carga, pois incorreu em equívoco ao interpretar o termo “consignatário”, previsto no artigo 10, *caput*, da Lei 10.893/04.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado e ao prequestionamento, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011027-93.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION (BRASIL) LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADELSON DE ALMEIDA FILHO - SP308108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Destaque-se, em especial, o seguinte trecho do julgado:

*“(…) De fato, assim dispõe a Lei 10.893/04:*

*‘Art. 10. O contribuinte do AFRMM é o consignatário constante do conhecimento de embarque.*

*§ 1º O proprietário da carga transportada é solidariamente responsável pelo pagamento do AFRMM, nos termos do art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*

*§ 2º Nos casos em que não houver obrigação de emissão do conhecimento de embarque, o contribuinte será o proprietário da carga transportada.’ (grifei)*

No caso em tela, o consignatário constante do conhecimento de embarque é a própria autora, conforme se verifica por meio dos conhecimentos de embarque (bill of lading) de f. 51-55 e de f. 57-71.

Sendo assim, a autora é o sujeito passivo da exação.

O Fisco agiu, então, no exercício de seu poder-dever de efetuar o lançamento tributário, ao constituir o crédito tributário relativo ao AFRMM, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

(...)

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

(...)

2 - Referido adicional se sujeita às normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência do crédito tributário e de consulta. **À luz do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, competindo privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.**

(...)

5 - *Apelação não provida. Remessa oficial não provida.* (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 326224 - 0009003-63.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL AO FRETE PARA A RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM. SUJEITO PASSIVO. ARTIGO 10 DA LEI N.º 10.893/04. CONSIGNATÁRIO DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE. RECURSO DESPROVIDO.

- **Sobre o sujeito passivo do adicional de frete da marinha mercante, dispõe o artigo 10 da Lei n.º 10.893/04 que o contribuinte do AFRMM é o consignatário constante do conhecimento de embarque.**

- **De acordo com a cópia do conhecimento de embarque juntado aos autos, o apelante é o consignatário da carga e, nessa condição, é o sujeito passivo responsável pelo pagamento do AFRMM.**

- *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2078160 - 0005408-92.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AFRMM- ADICIONAL DE FRETE PARA A RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE. SUJEIÇÃO PASSIVA DA EMPRESA CONSIGNATÁRIA. LEI N.º 10.206/2011. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...)

2. **Nos termos do disposto no artigo 10, caput e § 1º da Lei n.º 10.893/2004, que dispõe sobre o Adicional de Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, são contribuintes do tributo o consignatário da carga indicado no conhecimento de embarque, atribuindo responsabilidade solidária pelo pagamento do adicional ao proprietário da carga transportada.**

(...)

4. *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1758218 - 0004830-59.2010.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015) (grifei) (...)" (sublinhei)

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro e pautou-se em abalizada jurisprudência acerca do tema, não havendo que se falar em omissão.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AFRMM. ARTIGO 10 DA LEI 10.893/04. SUJEITO PASSIVO. CONSIGNATÁRIO DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não houve omissão no acórdão, que, analisando os documentos constantes dos autos e interpretando o art. 10 da Lei 10.893/04, concluiu que a autora é o sujeito passivo da exação, e que o Fisco agiu no exercício de seu poder-dever de efetuar o lançamento tributário.
3. O questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026377-94.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHAPADA DO PIAUI I HOLDING S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026377-94.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHAPADA DO PIAUI I HOLDING S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Chapada do Piauí I Holding S/A** em face do acórdão assimementado (f. 129-137 do ID 95266780):

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. FATO GERADOR. ENTREGA TOTAL OU PARCIAL DO VALOR QUE CONSTITUA O OBJETO DA OBRIGAÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. INOCORRÊNCIA APÓS O DECRETO 8.511/15. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

- 1. O fato gerador do imposto sobre operações financeiras (IOF) consiste na entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação. Art. 63 CTN.*
- 2. Com a revogação do artigo 8º, inciso XXX, do Decreto n.º 6.306/2007, que previa ser zero a alíquota da exação, sobre as parcelas entregues posteriormente a tal mudança normativa (Decreto n.º 8.511/2015) haverá de incidir o novo percentual do tributo, sem que isso configure qualquer ilegalidade. Precedentes.*
- 3. Apelação não provida."*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto à necessidade de aplicação do disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, bem como quanto à violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da confiança legítima do contribuinte e da irretroatividade da lei.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026377-94.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHAPADA DO PIAUI I HOLDING S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Citem-se os seguintes trechos do acórdão embargado:

*"(...) O fato gerador do imposto sobre operações financeiras (IOF) consiste na entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, nos seguintes termos:*

*"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:*

*I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado." (grifei)*

*O Decreto n.º 6.306/2007, por sua vez, dispõe que:*

*"Art. 3º. O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.*

**§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:**

***I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;***

***II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;***

***III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;***

***IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;***

*V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;*

*VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;*

*VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito." (grifei)*

*Como se vê, a norma expressamente estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, frise-se, total ou parcial, do montante contratado.*

*Assim, não merece acolhida a alegação no sentido de que deveria incidir a alíquota zero prevista à época do contratado, quando se tem, como dito alhures, que a norma de regência do aludido tributo determina que seu fato gerador é o momento da entrega do valor.*

(...)

*Decorre daí que - com a revogação do dispositivo (artigo 8º, XXX, do Decreto n.º 6.306/2007) que previa ser zero a alíquota da exação - sobre as parcelas entregues posteriormente a tal mudança normativa (Decreto n.º 8.511/2015), haverá de incidir o novo percentual do tributo, sem que isso configure qualquer ilegalidade.*

*Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes deste Tribunal: (...)" (sublinhei)*

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro ao determinar que, nos termos do artigo 3º, § 1º, II, do Decreto 6.306/07, considera-se ocorrido o fato gerador no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada.

Cumprе ressaltar que, no caso em comento, está-se diante de contrato de mútuo celebrado como BNDES cuja liberação das referidas parcelas é obrigação que se protraí no tempo, em obrigação de trato sucessivo.

Sendo assim, para as parcelas liberadas no período de 09.03.2015 (data da assinatura do contrato) até 31.08.2015 (data da revogação do artigo 8º, XXX, do Decreto 6.306/07 pelo Decreto 8.511/15), a alíquota há de ser zero, nos termos do dispositivo que então vigorava.

Por outro lado, para as parcelas liberadas a partir de 31.08.2015 (data da revogação do artigo 8º, XXX, do Decreto 6.306/07 pelo Decreto 8.511/15), não há que se falar em alíquota zero, e o IOF incide normalmente.

Cumprе apontar, nesse passo, que a interpretação dada pelo julgado respeitou o disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional e fundamentou-se na jurisprudência deste Tribunal.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM O BNDES. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MOMENTO DO FATO GERADOR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada. Art. 3º, § 1º, II, do Decreto 6.306/07.
3. No caso em comento, está-se diante de contrato de mútuo celebrado com o BNDES cuja liberação das referidas parcelas é obrigação que se protraí no tempo, em obrigação de trato sucessivo.
4. Sendo assim, para as parcelas liberadas no período de 09.03.2015 (data da assinatura do contrato) até 31.08.2015 (data da revogação do artigo 8º, XXX, do Decreto 6.306/07 pelo Decreto 8.511/15), a alíquota há de ser zero, ao passo que para as parcelas liberadas a partir de 31.08.2015, o IOF incide normalmente.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000748-88.2006.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IMARTMARRARA TORNEARIA DE PECAS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA - SC43231-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000748-88.2006.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IMARTMARRARA TORNEARIA DE PECAS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA - SC43231-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIÃO FEDERAL



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Imart Marrara Tornearia de Peças Ltda.** em face do acórdão assimementado (f. 124-136 do ID 95268661):

*"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76. PRAZO DE RESGATE DE VINTE ANOS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL NA DATA DO RESGATE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

- 1. A Lei 4.156/62 instituiu o empréstimo compulsório incidente sobre a tarifa de energia elétrica em favor da Eletrobrás.*
- 2. O Decreto-lei 1.512/76 fixou prazo de resgate de 20 (vinte) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, a serem pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, com correção monetária na forma do artigo 3º da Lei 4.357/64.*
- 3. Sendo desnecessária a juntada de todos comprovantes de recolhimento do tributo, restou comprovada a condição de contribuinte do empréstimo compulsório de energia elétrica. Precedentes.*
- 4. O prazo prescricional para cobrança das diferenças de correção monetária e de juros remuneratórios sobre os valores pagos a título de empréstimo compulsório à Eletrobrás é o quinquenal (artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32).*
- 5. O termo inicial da prescrição, por seu turno, tem início quando surge a pretensão, ou seja, quando é possível ingressar em juízo para pleitear o direito almejado - no que se denomina teoria da "actio nata"; no caso em tela, é a data do resgate (12.09.1987).*
- 6. Considerando que os títulos de crédito foram emitidos pela Eletrobrás em 12.09.1967, que o prazo prescricional teve início em 12.09.1987, na data do resgate, e terminou em 12.09.1993, ao passo que a ação foi ajuizada somente em 09.05.2006, é de rigor o reconhecimento da prescrição. Precedentes do STJ.*
- 7. Apelação não provida."*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso.

Acrescenta que, como a norma que instituiu o empréstimo compulsório não determinou o prazo prescricional, aplica-se o disposto na Lei 6.404/76 (porque a Eletrobrás é empresa de economia mista regulada pela Lei das Sociedades Anônimas), bem como os artigos 177 e 422 do Código Civil de 1916, vigentes à época dos fatos.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000748-88.2006.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IMART MARRARA TORNEARIA DE PECAS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA - SC43231-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre a prescrição da pretensão da parte autora. Citem-se os seguintes trechos do acórdão embargado:

*“(…) No que concerne ao prazo prescricional para cobrança das diferenças de correção monetária e de juros remuneratórios sobre os valores pagos a título de empréstimo compulsório à Eletrobrás, o prazo aplicável é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32.*

*O termo inicial da prescrição, por seu turno, tem início quando surge a pretensão, ou seja, quando é possível ingressar em juízo para pleitear o direito almejado - no que se denomina teoria da "actio nata".*

*Como os títulos foram emitidos em 12.09.1967, o prazo de resgate era de 20 (vinte) anos, nos termos da Lei 5.073/66, ou seja, em 12.09.1987.*

*No caso em tela, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação começou a fluir na data do vencimento do título, o que se deu na data do resgate, em 12.09.1987.*

*Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*(…)*

*Sendo assim, o prazo prescricional quinquenal teve início em 12.09.1987 e findou-se em 12.09.1993.*

*Como a presente ação foi proposta em 09.05.2006, é de se concluir que efetivamente ocorreu a prescrição.*

*O tema já tem entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça, que já julgou até mesmo recurso representativo de controvérsia, nos moldes previstos no artigo 543-C do Código de Processo Civil:*

*(…)*

*(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009) (grifei)”*

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro e pautou-se em abalizada jurisprudência acerca do tema, não havendo que se falar em omissão.

Demais disso, não merece prosperar a alegação da embargante de que seria aplicável ao caso em comento da Lei 6.404/76 ou o Código Civil de 1916. Isso porque, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, as obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, de modo que se aplica o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, que é de cinco anos.

Veja-se:

**“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: ? na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;? na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.”

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009, submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC/73) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

**“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. ELETROBRÁS. TÍTULO AO PORTADOR. VENCIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. CONSUMAÇÃO.**

1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, não se confundem com as debêntures, consoante decidiu a colenda Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ submetido ao rito dos recursos repetitivos.

2. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, o que determina a aplicação do prazo quinquenal para o resgate em dinheiro, a contar do vencimento da obrigação.

3. Desse modo, por não possuírem natureza comercial, tratando-se de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplica-se o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, que é de cinco anos.

4. No caso em apreço, os títulos foram emitidos em 16 de junho de 1972 e poderiam ser resgatados até junho de 1992, conforme o prazo previsto no parágrafo 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62, tendo o prazo de cinco anos a partir desta data para o ajuizamento da demanda e tendo sido a presente demanda ajuizada em 12/03/2012, restou caracterizada a decadência.

5. Neste aspecto, por decorrente de lei, é indubitável se cuidar de prazo decadencial, o qual não se interrompe nem se suspende, findando inexoravelmente ao término de seu termo. Disto adveio o exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitida), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e, seu prazo decadencial encerrado em 1999.

6. Apelo desprovido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007732-80.2013.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020) (grifei)

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretensão vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Não há omissão no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre a prescrição da pretensão da parte autora.

3. Determinou o acórdão que, no que concerne ao prazo prescricional para cobrança das diferenças de correção monetária e de juros remuneratórios sobre os valores pagos a título de empréstimo compulsório à Eletrobrás, o prazo aplicável é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32.

4. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, de modo que se aplica o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, que é de cinco anos. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

5. No caso em comento, o prazo prescricional quinquenal teve início em 12.09.1987 e findou-se em 12.09.1993; como a presente ação foi proposta em 09.05.2006, é de se concluir que efetivamente ocorreu a prescrição.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.

7. Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002051-96.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXPEDIUNT CONSULTORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002051-96.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXPEDIUNT CONSULTORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Expediunt Consultoria e Comércio Exterior Ltda.** em face do acórdão assim ementado (ID 123518652):

*“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. SÚMULA 323 STF. INAPLICAÇÃO. PARALISAÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. A interrupção do despacho aduaneiro está expressamente respaldada no mencionado art. 571, § 1º, I, do Decreto 6.759/2009, uma vez que a impetrante descumpriu a exigência de apresentação de documentos no curso da conferência aduaneira.*

*2. Impertinente, pois, a invocação da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se trata de "apreensão" de mercadoria, e sim de paralisação de despacho aduaneiro. Precedentes do STJ.*

*3. Tampouco merece prosperar o pedido subsidiário formulado, porquanto a liberação da mercadoria somente poderia ser realizada mediante a prestação de garantia se tivesse sido instaurado procedimento especial de controle aduaneiro em razão das irregularidades constantes dos incisos IV e V do art. 2º da IN RFB 1.169/2011, inaplicáveis ao caso. Precedentes desta Turma.*

*4. Em relação à própria autuação, não se vislumbram, por ora, elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. Precedentes.*

*5. Apelação não provida.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto ao fato de que o ato administrativo de perdimento é nulo por falta de motivação com relação aos motivos da paralisação do desembaraço e da retenção das mercadorias.

Acrescenta, ademais, que o acórdão teria sido omissivo quanto à possibilidade de liberação das mercadorias mediante caução.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado e ao prequestionamento, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002051-96.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXPEDIUNT CONSULTORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

O acórdão embargado, fundamentadamente, explanou que não se trata de hipótese de perdimento ou de retenção indevida de mercadorias, e sim de paralização do despacho aduaneiro.

Especificou o julgado, ademais, que a paralização decorreu da não apresentação, pela própria impetrante, de documentos indispensáveis ao prosseguimento do processo administrativo, nos termos do artigo 571, § 1º, I, do Decreto 6.759/2009.

Destaque-se, a esse respeito, o seguinte trecho do julgado:

*“(…) Ocorre que, consoante já explanado na r. sentença, de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, a mercadoria chegou ao Aeroporto Internacional de Viracopos em 19.03.2017, foi registrada a DI em 20.03.2017 e, em 21.03.2017, foi parametrizada para o canal vermelho, por suspeita de erro quanto à indicação da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) adotada.*

*Submetida a mercadoria à conferência física e documental, foram realizadas análises sobre o histórico das operações de comércio exterior realizadas pelo importador e exportador, cujo resultado apontou indícios de falsidade ideológica ou material e ocultação do real adquirente, entre outras possíveis hipóteses de irregularidades puníveis com a pena de perdimento.*

*Por fim, informa a impetrada que, embora a impetrante tenha tomado ciência da mencionada intimação no dia 24.04.2017, não apresentou, até o momento das informações prestadas, nenhum dos documentos solicitados pela Impetrada.*

*Em verdade, o Regulamento Aduaneiro admite paralisação do despacho aduaneiro em função da não-apresentação de documentos exigidos pela autoridade aduaneira, indispensáveis ao prosseguimento do despacho, como o que se deu no caso em comento. Veja-se:*

**"Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.**

**§ 1º Caracterizam a interrupção do curso do despacho, entre outras ocorrências:**

**I - a não-apresentação de documentos exigidos pela autoridade aduaneira, desde que indispensáveis ao prosseguimento do despacho; e**

**II - (...)**

**§ 2º (...)**

**§ 3º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 2º, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.” (grifei)**

**“Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira.**

**§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria:**

**I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia;**

**II - enquanto não apresentados os documentos referidos nos incisos I a III do caput do art. 553.**

**Art. 553. A declaração de importação será obrigatoriamente instruída com:**

**I - a via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente;**

**II - a via original da fatura comercial, assinada pelo exportador;**

**III - o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível;**

*Parágrafo único. Poderão ser exigidos outros documentos instrutivos da declaração aduaneira em decorrência de acordos internacionais ou por força de lei, de regulamento ou de outro ato normativo.”*

*Deste modo, tem-se que, à primeira vista, a interrupção do despacho aduaneiro está expressamente respaldada no mencionado artigo 571, § 1º, I, do Decreto 6.759/2009, uma vez que a hipótese dos autos versa sobre desembaraço aduaneiro e a liberação de mercadorias cuja exigência de apresentação de documentos no curso da conferência aduaneira está pendente de atendimento. (...)” (sublinhei)*

Por outro lado, também deve ser rechaçada a suposta omissão do acórdão quanto à possibilidade de liberação das mercadorias mediante caução. Isso porque, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 1.169/2011, somente em casos específicos, arrolados em seu artigo 2º, incisos IV e V, é que se admite o desembaraço ou entrega das mercadorias antes do término do procedimento administrativo mediante prestação de caução.

Esse é o entendimento esposado no julgado embargado, fundamentado inclusive em precedentes desta Turma.

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro e pautou-se em abalizada jurisprudência acerca do tema, não havendo que se falar em omissão.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.



---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARALISAÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. O acórdão embargado, fundamentadamente, explanou que não se trata de hipótese de perdimento ou de retenção indevida de mercadorias, e sim de paralisação do despacho aduaneiro, e que decorreu da não apresentação, pela própria impetrante, de documentos indispensáveis ao prosseguimento do processo administrativo, nos termos do art. 571, § 1º, I, do Decreto 6.759/2009.
3. Também deve ser rechaçada a suposta omissão do acórdão quanto à possibilidade de liberação das mercadorias mediante caução, pois, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 1.169/2011, somente em casos específicos é que se admite o desembaraço ou entrega das mercadorias antes do término do procedimento administrativo mediante prestação de caução. Precedentes desta Turma.
4. O questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002511-79.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDERAL MOGUL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002511-79.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão (f. 28-34 do ID 107727416), assim ementado:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IPI E II. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, CPC/15. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

- 1. A embargante alega que o acórdão teria sido omissivo em relação à majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, conforme determina o art. 85, § 11, do CPC.*
- 2. Para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do STJ, em decisão proferida no EA Resp nº 1.255.986/PR, que determina que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma processual vigente no momento da prolação da sentença; assim, como no caso dos autos o processo foi sentenciado em julho de 2016, são devidos honorários recursais nos termos do art. 85, § 11 do CPC/2015.*
- 3. Considerando que a decisão foi mantida, o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 2% (dois por cento) do valor da causa.*
- 4. Embargos de declaração acolhidos.”*

Aduza embargante que o acórdão foi omissivo quanto ao fato de que a r. sentença de primeiro grau foi prolatada em 16.10.2009, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o que inviabiliza a majoração dos honorários advocatícios na esfera recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em diversos precedentes e no Enunciado Administrativo n. 07.

Requer a embargante, assim, que os embargos de declaração sejam acolhidos e providos para suprir os vícios apontados.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002511-79.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDERAL MOGUL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Aduza embargante que o acórdão foi omisso quanto ao fato de que a r. sentença de primeiro grau foi prolatada em **16.10.2009**, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o que inviabiliza a majoração dos honorários advocatícios na esfera recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em diversos precedentes e no Enunciado Administrativo n. 07.

De fato, reconheço a ocorrência de omissão e passo a saná-la.

Por equívoco, conforme constou na ementa do acórdão embargado (f. 33-34 do ID 107727416), partiu-se da premissa de que a sentença teria sido prolatada em 07.2016, quando, na verdade, a sentença foi publicada em 16.10.2009 (f. 19 do ID 107727585).

Nesse passo, cumpre ressaltar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, no qual se determinou que a fixação da verba honorária é pautada na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. Veja-se:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.*

*1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.*

*2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.*

*3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado.*

*Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3. 2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.*

*4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.*

*5. Embargos de divergência não providos."*

A fim de elucidar a questão, o Superior Tribunal de Justiça também proferiu o Enunciado Administrativo n. 07, cujo teor é o seguinte:

**“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”** (grifei)

Nesse mesmo sentido, há diversos outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ART. 85, § 2º, DO NOVO CPC.**

*I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débito fiscal cujo valor da causa, em julho de 2014, era de R\$ 232.725,98 (duzentos e trinta e dois mil, setecentos e vinte e cinco reais e noventa e oito centavos). Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para reduzir o valor do débito para o montante de R\$ 195.344,61 (cento e noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e quatro reais e sessenta e um centavos). No Tribunal de origem, a sentença foi mantida, sendo majorados os honorários advocatícios em 1%. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido.*

**II - O enunciado n. 7 da Súmula Administrativa do STJ dispõe que, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".**

*III - Por sua vez, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."*

*IV - Considerando o trabalho adicional realizado, com a apresentação de contrarrazões ao recurso especial, e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, acolho os embargos de declaração, para integrar a decisão embargada, fazendo constar a majoração dos honorários advocatícios em 2%.*

*V - Embargos de declaração acolhidos. "*

(EDcl no REsp 1691745/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020) (grifei)

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.**

1. (...)

**5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.**

6. (...)

**11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada. ”**

(AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017) (grifei)

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.**

**I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:** Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, **nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"**; o não conhecimento integral ou o improvido do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.

II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido.

III - No caso dos autos, além de o recurso especial ter sido interposto quando ainda estava em vigor o CPC de 1973 e não haver sido fixada verba honorária na origem, por se tratar de decisão interlocutória, a parte ora embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo CPC no âmbito do agravo interno, o que, como visto, não é cabível.

IV - Embargos de declaração acolhidos para, sem atribuição de efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado. ”

(EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017) (grifei)

Desse modo, conquanto os patronos da autora tenham tido um trabalho adicional em grau recursal, como a sentença foi proferida antes de 18.03.2016 (data do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015), não está preenchido o requisito para aplicação do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, e aplica-se à verba honorária o disposto no Código de Processo Civil de 1973.

Sendo assim, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES, apenas para sanar a omissão quanto à data da prolação da sentença (em 16.10.2009) e suprimir a majoração dos honorários advocatícios na esfera recursal.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IPI E II. DECADÊNCIA. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Por equívoco, conforme constou na ementa do acórdão embargado, partiu-se da premissa de que a sentença teria sido prolatada em 07.2016, quando, na verdade, a sentença foi publicada em 16.10.2009.

2. O posicionamento do STJ é o de que a fixação da verba honorária é pautada na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. EAREsp nº 1.255.986/PR e outros Precedentes.

3. O Enunciado Administrativo n. 07 do STJ também estabelece que: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”

4. Conquanto os patronos da autora tenham tido um trabalho adicional em grau recursal, como a sentença foi proferida antes de 18.03.2016 (data do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015), não está preenchido o requisito para aplicação do artigo 85, § 11, do CPC/15, e aplica-se à verba honorária o disposto no CPC/1973.

5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, COM EFEITOS INFRINGENTES, apenas para sanar a omissão quanto à data da prolação da sentença (em 16.10.2009) e suprimir a majoração dos honorários advocatícios na esfera recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032531-17.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ITAUBANK S.A

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032531-17.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ITAUBANK S.A

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Banco Itaubank S/A** em face do acórdão assimementado (f. 07-17 do ID 99824020):

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RESP 962.3791RS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360 STJ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.*

1. Retomam os autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 1040, II, do CPC, quanto à contrariedade do julgado com o REsp 962.379/RS.

2. O STJ, no julgamento do REsp 962.379/RS, prolatado na sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que se o crédito tributário foi previamente declarado, mas o recolhimento foi efetuado fora do prazo estabelecido, não há que se falar em denúncia espontânea. Súmula 360 STJ e outros precedentes.

3. Compulsando os autos, verifica-se que algumas das guias DARF foram pagas em data posterior ao vencimento, o que impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea.

4. Apelação da União e remessa necessária providas. ”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto à respectiva premissa fática, pois o fato de os tributos terem sido recolhidos a destempo, mas com a devida inclusão dos juros de mora, não descaracteriza a denúncia espontânea.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos, com efeitos infringentes.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032531-17.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ITAUBANK S.A

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omisso quanto à respectiva premissa fática, pois o fato de os tributos terem sido recolhidos a destempo, mas com a devida inclusão dos juros de mora, não descaracterizaria a denúncia espontânea.

Ocorre, porém, que não há omissão do acórdão no que concerne a esse aspecto. Citem-se, em especial, os seguintes trechos do julgado:

*“(…) O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379/RS, prolatado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que se o crédito tributário foi previamente declarado, mas o recolhimento foi efetuado fora do prazo estabelecido, não há que se falar em denúncia espontânea. Veja-se: “TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGOS COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.*

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, ‘O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo’. E que a apresentação de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (REsp 962.379/RS, Rei. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO O, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008) (grifei)*

*Nesse sentido, a Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça: ‘o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo’. Em suma, é consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, do Código Tributário Nacional, apenas é cabível se o contribuinte: i) efetuar o pagamento integral do débito fiscal (principal, correção monetária e juros de mora) antes da fiscalização ou da declaração do tributo sujeito a lançamento por homologação (Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça); ou ii) após efetuar a declaração parcial do débito tributário, acompanhado do respectivo pagamento, retificá-la (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, e efetuar o pagamento dessa diferença.(…)” (sublinhei)*

E ainda:

*“(…) Na hipótese dos autos, o aresto anteriormente prolatado acolheu a alegação da autora de que teria quitado de modo integral o tributo em atraso, acrescido dos juros de mora, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco, e que faria jus, portanto, ao reconhecimento da denúncia espontânea e à exclusão dos juros de mora.*

*Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que algumas das guias DARF foram pagas em data posterior ao vencimento, o que impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea. Vejam-se as guias DARF códigos 2469 (CSLL) e 2319 (IRPJ), cujas datas de vencimento e datas de chancela de pagamento são as seguintes: (…)*

*Sendo assim, tendo havido pagamento extemporâneo dos tributos, não há que se falar em aplicação do benefício da denúncia espontânea, nos termos do disposto na Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça e no REsp 962.379/RS, pois é manifesta a exigibilidade do débito apurado, correspondente ao principal acrescido de multa e encargos. (…)” (sublinhei)*

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro e pautou-se em abalizada jurisprudência acerca do tema, não havendo que se falar em omissão.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.



Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RESP 962.379/RS. RETRATAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não houve omissão no acórdão, que, adequando o julgado ao REsp 962.379/RS, em juízo de retratação, verificou o pagamento extemporâneo dos tributos e aplicou o disposto na Súmula 360 do STJ: 'O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo'.
3. O questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017842-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017842-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **José Carlos da Silva** em face do Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora lhe fornecer as cópias de processo administrativo de benefício previdenciário.

O MM. Juíza *quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI e § 3º, do novo Código de Processo Civil (ID 140888635).

O impetrante apelou, sustentando, em síntese, que a disponibilização da cópia do processo somente ocorreu por conta da impetração do presente *mandamus* e da notificação da autoridade impetrada para prestar informações acerca da paralisação do pedido administrativo por prazo superior ao previsto na lei, sendo inaceitável que o processo seja extinto sem resolução do mérito, pela perda superveniente do interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 141399150).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017842-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento do impetrante e fornecer-lhe cópias de processo administrativo de benefício previdenciário.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu requerimento administrativo no dia 27.11.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (30.12.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pelo INSS.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após notificada para prestar informações (ID 140888531), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir; a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Conquanto o pedido do impetrante tenha sido analisado na esfera administrativa, somente foi apreciado após a impetração do presente *mandamus*, e não de forma espontânea pela impetrada, de modo a não se falar em falta de interesse de agir, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo do impetrante, fornecendo-lhe as cópias do processo.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. EXTINÇÃO DA SENTENÇA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DO DIREITO DO IMPETRANTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Conquanto o pedido do impetrante tenha sido analisado na esfera administrativa, somente foi apreciado após a impetração do presente mandamus, e não de forma espontânea pela impetrada, de modo a não se falar em falta de interesse de agir, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito.
4. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo do impetrante, fornecendo-lhe as cópias do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006793-57.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Sobre a prescrição, as razões trazidas pela União são obscuras, ID 90492084 - Pág. 86, tanto quanto fundamentada a r. sentenças em premissas igualmente carecedoras de clareza.

Conforme a CDA, o tributo teria sido formalizado por Auto de Infração no ano 2008, ID 90492084 - Pág. 31, porém a se tratarem de fatos geradores de 1995 em diante.

Os documentos trazidos pela União, ID 90492084 - Pág. 69 e seguintes não esclarecem os marcos envolvidos, aliás, geram dúvida, pois o elemento do ID 90492084 - Pág. 76 indica possibilidade de originária declaração do tributo pelo contribuinte.

Ou seja, imprescindível que a União esclareça :

o tributo foi declarado, quando?

porque consta da CDA origem Auto de Infração?

houve parcelamento, quando? Contribuinte foi excluído? Qual o motivo? Qual a data do evento que propiciou a exclusão (por exemplo, quando se tomou inadimplente), inservível informação apenas da data da exclusão.

se se trata de formalização mediante Auto de Infração, quando foi notificado o contribuinte, pessoal, teve procedimento administrativo, qual o seu desfecho?

Deverá a União, em peça fundamentada, construir linha do tempo didática e objetiva, a fim de evidenciar todo o percurso do crédito tributário em questão, bem como os marcos inerentes ao ajuizamento executivo, coligindo documentos e apontando em sua manifestação onde estão localizados aos autos, portanto vedada mera juntada aleatória.

O silêncio, desatendimento do comando ou prestação insuficiente de informações a traduzir prescrita a exigência, a contar do fato gerador, afinal totalmente obscuros os fatos aqui implicados.

Estabelecido prazo de até quinze dias para atendimento fazendário.

Com sua intervenção, vista ao polo contribuinte, pelo prazo de até dez dias.

Intimações sucessivas.

**São Paulo, 10 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030785-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGROPECUARIA TUIUTI S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO FERRONI - SP251105-A

## **DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO CÍVEL(12081) Nº 0000304-13.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR

Advogado do(a) REQUERENTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR - SP108617-A

REQUERIDO: LUIZ ANTONIO RIBEIRO MARINS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Exceção de Suspeição Cível oposta por Pedro Camacho de Carvalho Junior em face do MM. Juiz Federal Luiz Antonio Ribeiro Martins – 2ª Vara Federal de Marília/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 0004007-59.2013.4.03. 6111, promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o excipiente.

A Exceção de Suspeição foi protocolizada em 10/06/2019, sendo distribuída no dia 13/06/2019.

Alega o excipiente que é executado e advoga em causa própria nos autos da Execução Fiscal nº 0004007-59.2013.4.03. 6111, na qual o Juiz excepto exarou decisões onde deixou transparecer notadamente a “*falta de serenidade para decidir a causa*”, evidenciando flagrante prejulgamento e parcialidade, tendo início quando uma de suas decisões foi reformada por este Egrégio Tribunal, em sede do Agravo de Instrumento nº 0010197-33.2016.4.03.0000/SP (2016.03.00.010197-1/SP).

Consigna que após a reforma da decisão agravada – que indeferiu o pedido de devolução integral do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal –, todas as demais, mesmo interlocutórias, foram proferidas em desfavor do excipiente, inclusive a improcedência dos Embargos à Execução nº 0002681-25.2017.4.036111, onde foi negada a prova pericial, sob o fundamento de procrastinatória, caracterizando cerceamento de defesa, com infringência ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Aponta as seguintes decisões como ensejadoras da suspeição do magistrado: (a) que indeferiu o pedido do executado/excipiente de devolução integral do prazo para a apresentação dos embargos à execução fiscal, por motivos de saúde, objeto do Agravo de Instrumento nº 0010197-33.2016.4.03.0000/SP – (*disponibilizada no Dje em 11/05/2016*); (b) que indeferiu o pedido do executado/excipiente de reconsideração da decisão de indeferimento da devolução do prazo integral para oposição de embargos à execução fiscal – (*intimação em Secretaria no dia 02/06/2016*); (c) que deferiu o pedido de fl. 190, determinado o aguardo em arquivo da decisão do Agravo de Instrumento interposto pelo executado – (*disponibilizada no DJe em 05/08/2016*); (d) decisão de fl. 251, que determinou o cumprimento da decisão proferida por este Egrégio Tribunal, no Agravo de Instrumento nº 0010197-33.2016.4.03.0000, com a intimação do executado/excipiente para oposição de embargos à execução no prazo legal – (*proferida no dia 15/05/2017, e disponibilizada no DJe 23/05/2017*); (e) decisão de fl. 286, que, em face da rejeição dos Embargos à Execução Fiscal nº 0002681-25.2017.4.03.6111, determinou a manifestação da exequente quanto ao interesse em adjudicar o bem penhorado, nos termos do artigo 24, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, sendo que, no silêncio, a Secretaria deveria providenciar as diligências necessárias à hasta pública – (*proferida no dia 10/09/2018, e disponibilizada no DJe em 18/09/2018*); (f) decisão de fl. 290, que determinou o cumprimento da decisão de fl. 286, intimando-se o executado/excipiente de que os bens penhorados seriam levados a leilão – (*proferida em 23/10/2018, e disponibilizada no DJe de 25/10/2018*); (g) decisão de fl. 303, que determinou a designação de datas para realização de leilão dos bens penhorados, considerando não haver prova do recebimento do recurso de apelação interposto nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0002681-25.2017.4.03.6111 no efeito suspensivo – (*proferida no dia 21/03/2019, e disponibilizada no DJe 29/04/2019*); e (h) decisão de fl. 309, que indeferiu pedido do executado/excipiente de fls. 304/308 (reconsideração da decisão de fl. 303, devendo aguardar o efeito em que será recebido o recurso de apelação), designando data para realização do leilão dos bens penhorados, sob o fundamento de que a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, consoante preceitua o artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, de 09/05/2019 – (*proferida em 09/05/2019, e disponibilizada no DJe em 15/05/2019*).

Destaca que a sentença proferida em sede dos Embargos à Execução, ao julgar antecipadamente a lide, além de trazer prejuízo ao excipiente, mostrou-se contraditória, uma vez que o magistrado excepto se utiliza de uma Resolução de 2007 para legalizar o abuso cometido Ministério Público Federal em 2004 (requisição ministerial junto à Receita Federal contra o excipiente, com base em denúncia anônima de 24/05/2004), caracterizando a apontada parcialidade.

Discorre, também, que o juiz excepto, de maneira temerária, entendeu que os quesitos apresentados pelo excipiente seriam genéricos, faltando-lhe, contudo, conhecimentos técnicos para tal, importando, assim, cerceamento de defesa e prejuízo irreparável ao excipiente.

Explicita que os despachos exarados às fls. 303 e 309, em resposta ao requerido às fls. 294/302 e 304/308, constituem prova inequívoca do alegado, bem como todo o desenrolar do processo executivo e dos Embargos à Execução.

Ao final, requer seja reconhecida a legitimidade da presente Exceção de Suspeição.

O magistrado excepto entendeu não haver identidade entre a conduta descrita e as hipóteses legais que poderiam acarretar a suspeição, determinando a remessa do incidente a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 146, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 150/153).

**É o breve relatório. Decido.**

Nesse momento processual, de cognição sumária, não vislumbro razões de suspeição fundadas de molde a justificar a suspensão do andamento da causa subjacente até julgamento deste incidente.

Isto posto, determino o processamento do incidente de Exceção de Suspeição Cível **sem o efeito suspensivo**, na forma do artigo 146, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos do artigo 178, inciso I, do Código de Processo Civil e artigos 60, inciso XI, e 291, parágrafo único, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Comunique-se o inteiro teor ao MM. Juiz excepto.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031016-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: ELISABETE OLIBONI DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência do juízo e determinou a devolução do feito para a Justiça estadual (Id. 146852558 - Pág. 1/4). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 40903791 dos autos de origem).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva desconstituir o ato de cancelamento do registro do diploma por ordem do MEC, de forma que evidenciada a aplicação dos artigos 109, inciso I, da CF/88 e 80, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases e, em consequência, a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a ação ordinária seja apreciada pelo juízo de origem.

### **I - Cabimento do agravo de instrumento**

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” com a remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

### **II – Do efeito suspensivo**

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por Elisabete Oliboni de Carvalho contra a agravante na Justiça estadual, que enviou o feito para a Justiça Federal. O juízo *a quo* declinou de sua competência e determinou a devolução dos autos para a Comarca de origem. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por determinação do MEC e indenização por danos morais.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.*

*2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.*

*3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.*

*4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.*

*5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.*

*6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.*



7. Portanto, *CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

*In casu*, a Universidade Iguazu (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** da decisão atacada para que se aguarde até julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009067-57.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIAGNO PLAN COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOAO DE SOUZA - SP261024-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009067-57.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIAGNO PLAN COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOAO DE SOUZA - SP261024-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Digno Plan Comércio e Importação e Exportação Ltda.** em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, objetivando obter provimento jurisdicional afastar a aplicação pena de perdimento aplicada às mercadorias amparadas pelas Declarações de Importação nº 09/1090250-4 e 09/1090263-6, objetos dos processos fiscais nº 10814.010483/2010-10 e 10814.010485/2010-17. Alternativamente, requer sejam mercadorias liberadas mediante a prestação de caução das diferenças apontadas pela fiscalização.

Alega a impetrante que a divergência quanto ao preço não seria causa para o perdimento, mas para a aplicação de multa e que não teria havido falsidade ideológica nem interposição fraudulenta nas referidas importações, mas apenas condições especiais de venda dos produtos, como declarado pelo próprio exportador, em razão de realização do negócio em um congresso.

Aduz que, diante da inaplicabilidade da penalidade de perdimento da mercadoria, inexistem óbices para a liberação da mercadoria apreendida pela Receita Federal do Brasil, desde que prestada caução fidedigna.

A medida liminar foi indeferida às fls. 310/313. Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, tendo sido indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls. 346/347).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 354/356-ID92502582).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o subfaturamento por si só, não é causa de perdimento e, sim de aplicação de multa. Sustenta que "a fiscalização não iniciou o procedimento especial no prazo estabelecido na IN SRF 206/2002 e, ao final, preferiu criar a situação de fraude ao auspício de subfaturamento visando mascarar sua omissão. E, pior, forçando uma fraude inexistente e arbitrária"(fls. 369/377).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 401/402).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009067-57.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIAGNO PLAN COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOAO DE SOUZA - SP261024-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Narra a impetrante, ora apelante, que atua no ramo de importação, exportação, manutenção e instalação de equipamentos médico e odontológico, e, no curso de suas atividades, importou digitalizadores de imagens, amparados pelas Declarações de Importação nº 09/1090250-4 e 09/1090263-6.

Pois bem. As DI's em questão foram selecionadas para Procedimento Especial de Controle Aduaneiro previsto na IN/SRF nº 206/02, por conta de suspeita nos preços declarados na importação, que não refletiam os seus reais valores e, com base em pesquisa de preços dos produtos, constatou grande divergência com os preços declarados pela apelante em ambas as declarações.

A fiscalização concluiu que houve a apresentação de documentos contendo informações falsas, quanto ao preço declarado das mercadorias nas faturas comerciais (falsidade ideológica), adicionando a fraude denominada interposição fraudulenta, aplicando a pena de perdimento sobre as mercadorias com fulcro no art. 689, incisos VI e XXII do Decreto nº 6.759/09 e no art. 23, incisos IV e V, § 1º, do Decreto-lei nº 1.455/76;

Extrai-se das informações trazidas pela autoridade impetrada, que a apelante, para justificar as discrepâncias de preços, apresentou tão somente uma declaração da empresa exportadora alegando estarem os preços praticados na operação em consonância com os ofertados pela mesma, por ocasião do Congresso Internacional de Radiologia Dentomaxilofacial em Amsterdã, na Holanda.

A recorrente tanto nas impugnações administrativas, como no presente *mandamus*, deixou de apresentar os contratos de câmbio que comprovassem os pagamentos à empresa exportadora.

Ainda consta das informações que, em sede de procedimento especial de fiscalização, a impetrante não comprovou de forma eficaz a origem, disponibilidade ou transferência dos recursos aplicados nestas operações de comércio exterior, nos termos do art. 23, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76. Esta constatação, por si só, remete à punição da autuada com a pena de perdimento das mercadorias em favor da União, nos termos do art. 689, inciso XXII, do Decreto nº 6.759/2009.

Ora, não houve apenas a constatação do subfaturamento, mas também a ocorrência de interposição fraudulenta já que a impetrante não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos empregados na transação comercial.

Conforme bem assentou o r. Juízo de piso, a declaração da empresa exportadora, por si só, não é suficiente para descaracterizar o ilícito apurado pela autoridade coatora, já que é o único documento que, em tese, demonstraria a legalidade da operação comercial, mas completamente frágil diante dos indícios apurados pela impetrada.

Quanto à alegação de que a fiscalização não iniciou o procedimento especial no prazo estabelecido na IN SRF nº 206/02, sem razão a recorrente, porquanto, o prazo aludido se refere aos procedimentos especiais de controle aduaneiro e as intimações a que se refere a apelante se deram no curso do procedimento administrativo fiscal para apuração da infração relativa a esses autos, após a lavratura do auto de infração.

Desta feita, conclui-se que a lavratura do auto de infração e a decretação do perdimento da mercadoria não decorreram apenas da constatação do subfaturamento pela valoração aduaneira, tratando-se de situação que enseja a aplicação da pena de perdimento, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Sobre o tema, colaciono julgado:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA. ARTS. 5º-A, CAPUT E §1º, DA IN/RFB 1.169/2011. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O cerne da discussão encontra-se na possibilidade de liberação de mercadoria importada, sujeita à pena de perdimento, no curso do procedimento especial de controle aduaneiro, mediante a apresentação de garantia em dinheiro.*

*2. O Procedimento Especial de Controle Aduaneiro foi instaurado para verificar a ocorrência das hipóteses previstas nos incs. I e IV, do art. 2º da IN/RFB 1.169/2011.*

*3. Referida IN/RFB não havia regulamentado, em sua redação original, as hipóteses de liberação das mercadorias, antes do término do procedimento de fiscalização, situação sanada com a edição da IN/RFB 1.678/2016, ao incluir os arts. 5º-A, caput e §1º, na IN/RFB 1.169/2011, dispondo sobre a possibilidade de liberação mediante prestação de garantia, desde que as irregularidades que motivaram a retenção sejam exclusivamente as elencadas nos incisos IV e V do caput do art. 2º.*

*4. Superada a questão relativa aos incisos IV e V do art. 2º da IN/RFB 1.169/2011, remanesceu o enquadramento no inc. I da indigitada norma, relativo à possível falsidade material ou ideológica do documento comprobatório apresentado na importação.*

*5. Nesse aspecto, a autoridade fiscal apontou a existência de diversos indícios que vão além da simples diferença dos valores declarados e de mercado, não se limitando ao aspecto administrativo-fiscal da importação, e que atingem a própria legalidade relativa à importação e origem das mercadorias.*

*6. Diante da necessidade de apuração dos fatores indicados, além da ausência de permissivo normativo, não há como se falar na possibilidade de liberação da mercadoria, ainda que com o oferecimento de garantia, inexistindo qualquer afronta aos princípios legais e constitucionais na medida fiscal adotada.*

*7. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006557-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 27/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)*

Assim, diante da ausência de violação de direito líquido e certo da recorrente, tendo a Administração agido nos estritos limites da lei, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, a manutenção da perda de perdimento é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

---

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. SUBFATURAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS EMPREGADOS NA TRANSAÇÃO COMERCIAL. LEGALIDADE DO ATO.

1. Extraí-se das informações trazidas pela autoridade impetrada, que a apelante, para justificar as discrepâncias de preços, apresentou tão somente uma declaração da empresa exportadora alegando estarem os preços praticados na operação em consonância com os ofertados pela mesma, por ocasião do Congresso Internacional de Radiologia Dentomaxilofacial em Amsterdã, na Holanda.

2. A recorrente tanto nas impugnações administrativas, como no presente *mandamus*, deixou de apresentar os contratos de câmbio que comprovassem os pagamentos à empresa exportadora.

3. Ainda consta das informações que, em sede de procedimento especial de fiscalização, a impetrante não comprovou de forma eficaz a origem, disponibilidade ou transferência dos recursos aplicados nestas operações de comércio exterior, nos termos do art. 23, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76. Esta constatação, por si só, remete à punição da autuada com a pena de perdimento das mercadorias em favor da União, nos termos do art. 689, inciso XXII, do Decreto nº 6.759/2009.

4. Conclui-se que não houve apenas a constatação do subfaturamento, mas também a ocorrência de interposição fraudulenta já que a impetrante não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos empregados na transação comercial.

5. A declaração da empresa exportadora, por si só, não é suficiente para descaracterizar o ilícito apurado pela autoridade coatora, já que é o único documento que, em tese, demonstraria a legalidade da operação comercial, mas completamente frágil diante dos indícios apurados pela impetrada.

6. Quanto à alegação de que a fiscalização não iniciou o procedimento especial no prazo estabelecido na IN SRF nº 206/02, sem razão a recorrente, porquanto, o prazo aludido se refere aos procedimentos especiais de controle aduaneiro e as intimações a que se refere a apelante se deram no curso do procedimento administrativo fiscal para apuração da infração relativa a esses autos, após a lavratura do auto de infração.

7. A lavratura do auto de infração e a decretação do perdimento da mercadoria não decorreram apenas da constatação do subfaturamento pela valoração aduaneira, tratando-se de situação que enseja a aplicação da pena de perdimento, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

8. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023062-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ARAN HATCHIKIAN NETO - SP32223, JOAO GOMES DA SILVA - BA20166-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023062-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO GOMES DA SILVA - BA20166-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo – OAB/SP, em face de **João Gomes da Silva** objetivando a cobrança de anuidades de 2014, 2015, 2016 e 2017, totalizando o valor de R\$ 20.738,59 (Vinte Mil Setecentos e Trinta e Oito Reais e Cinquenta e Nove Centavos).

Na petição ID90325767, a exequente informa que o executado se declarou devedor das anuidades de 2014 a 2017, tendo se comprometido a pagar o valor através de 60 (sessenta) parcelas, requerendo a suspensão da ação.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos dos artigos 485, VI e 493, ambos do Código de Processo Civil, ante a ausência superveniente de interesse processual (ID90325769 e 90325773).

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a exequente e o executado formalizaram acordo sem renunciar quaisquer de seus direitos, conforme termo juntado a estes autos, razão pela qual o feito deve ser suspenso e não extinto, uma vez que o parcelamento não se confunde com novação (ID90325776).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023062-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO GOMES DA SILVA - BA20166-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da análise dos autos, observa-se que restou acordado entre as partes que a dívida relativa às anuidades de 2014, 2015, 2016 e 2017, junto à OAB/SP, seria adimplida através de 60 parcelas mensais, tendo como data do último pagamento o dia 28/09/2023.

Pois bem. Verifica-se que a Apelante e o Apelado formalizaram acordo sem renunciar quaisquer de seus direitos para que, finalmente, o débito seja liquidado, ou seja, houve a concessão de prazo ao apelado para que o mesmo cumpra o que acordou com a apelante, devendo permanecer suspenso o feito, no entanto, em caso descumprimento do acordo, deverá ser retomado o curso da demanda para a cobrança do saldo remanescente.

Também não há que se falar em novação da dívida, porquanto esta somente pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária e, como isso não ocorreu, aplica-se o disposto no artigo 361 do Código Civil, *in verbis*:

*Art. 361. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.*

A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.*

*- A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, com o parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais.*

*- Primeiramente, não há que se falar em novação da dívida, assim, inexistente a hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convencionado.*

*- Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.*

*- No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.*

*- Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.*

*- Apelação Provida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000885-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO. ARTIGO 922 DO CPC.*

*1. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, em função de parcelamento, previu a suspensão da execução durante a respectiva vigência, não se autorizando, pois, a extinção do processo, dado que o próprio parcelamento não configura novação da dívida e, portanto, pode prosseguir a ação caso inadimplida a avença.*

*2. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027051-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)*

Assim, deve o processo permanecer suspenso até o cumprimento do parcelamento e, no caso descumprimento, retomando-se o curso da demanda sobre o saldo remanescente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para reformar a r. sentença e determinar a suspensão do feito.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

1. Verifica-se que a Apelante e o Apelado formalizaram acordo sem renunciar quaisquer de seus direitos para que, finalmente, o débito seja liquidado, ou seja, houve a concessão de prazo ao apelado para que o mesmo cumpra o que acordou com a apelante, devendo permanecer suspenso o feito, no entanto, em caso descumprimento do acordo, deverá ser retomado o curso da demanda para a cobrança do saldo remanescente.

2. Não há que se falar em novação da dívida, porquanto esta somente pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária e, como isso não ocorreu, aplica-se o disposto no artigo 361 do Código Civil.

3. A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC.

4. Apelo provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003686-64.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EQUIPO.COM COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003686-64.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EQUIPO.COM COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizado por Equipo.Com Comércio, Importação e Exportação Ltda. e Waldman Comércio, Importação e Exportação Ltda., em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional visando ao afastamento da exigência do IPI no momento da saída para o comércio da mercadoria de procedência estrangeira de seus respectivos estabelecimentos.

Alega a autora que as empresas que revendem bens industrializados nacionais terminam por pagar o IPI uma única vez, enquanto que os comerciantes que importam (direta ou diretamente) estão sujeitos à dupla incidência (uma no desembaraço aduaneiro e outra na revenda das mercadorias importadas) o que viola o princípio da não discriminação, insculpido na cláusula de tratamento nacional do GATT, o princípio da isonomia e o princípio da livre concorrência.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido, às fls. 105/106-ID 94454382. Contra essa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 115/137), tendo sido convertido em retido (fls. 232/236).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos art. 20§3º do mesmo Diploma Legal (fls. 362/367 e 376/v-ID94453787).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, repetido os argumentos expostos na inicial (fls. 378/400 -ID 94453787).

Com contrarrazões às fls. 417/449, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003686-64.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EQUIPO.COM COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, ante a falta de reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo.

Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade da exigência de IPI incidente sobre a saída do seu estabelecimento comercial de mercadorias importadas não industrializadas em território nacional.

O Código Tributário Nacional se encarregou de definir aquele que seria contribuinte para o imposto em questão, como visto em seu art. 51, inciso II, parágrafo único:

*Art. 51: Contribuinte do imposto é:*

(...)



II – o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

(...)

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.*

O Código Tributário Nacional CTN, dispõe sobre a hipótese de incidência do IPI em seu art. 46, *in verbis*:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

Com o intuito de esclarecer a condição de estabelecimento industrial, foram editados o Decreto nº 7.212/2010 e a Lei nº 11.281/2006, que assim estabelecem:

Decreto nº 7.212/2010

*Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

(...)

*IX - os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 79, e Lei nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, art. 13);*

*Lei nº 11.281/06*

*Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas ou varejistas, que adquirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

Observa-se que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos (operação de revenda) de procedência estrangeira do estabelecimento do importador visto que em consonância com a legislação vigente.

A legalidade da incidência do IPI na operação de revenda, destaca-se na ocorrência de fatos geradores distintos, quais sejam, o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, que se equipara ao estabelecimento industrial, de modo que não há que se falar em dupla tributação.

Deve-se registrar que a E. Corte Superior superou divergências a respeito do tema, e firmou posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, porquanto a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, conforme julgamento em sede de recurso repetitivo do REsp 1.403.532/SC. Confira-se:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).**

*1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*

*2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador; já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

*3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

*4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. nº 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(*EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015*)

Por fim, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 946.648, de repercussão geral, de relatoria do e. relator Ministro Marco Aurélio, decidiu que cobrança do IPI na revenda de produtos importados é constitucional.

No referido julgamento foi firmada a seguinte tese:

*"É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".*

Assim, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto importado, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador mesmo que não sofra qualquer alteração, visto que se equipara a industrial.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

---

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. RE 946.648. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Agravo retido não conhecido ante a ausência de reiteração para seu conhecimento.
2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos (operação de revenda) de procedência estrangeira do estabelecimento do importador visto que em consonância com a legislação vigente.
3. A legalidade da incidência do IPI na operação de revenda destaca-se na ocorrência de fatos geradores distintos, quais sejam, o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, que se equipara ao estabelecimento industrial.
4. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 946.648, de repercussão geral, de relatoria do e. relator Ministro Marco Aurélio, decidiu que cobrança do IPI na revenda de produtos importados é constitucional.
5. Se a incidência do IPI não envolve a industrialização, não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto importado, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador mesmo que não sofra qualquer alteração, visto que se equipara a industrial.
6. Apelo desprovido. Agravo retido não conhecido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003200-54.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FELIX REINALDO TEIXEIRA PLASTINO  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO - SP126591  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003200-54.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FELIX REINALDO TEIXEIRA PLASTINO  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO - SP126591  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Felix Reinaldo Teixeira Plastino à Execução Fiscal 587.01.2006.004355-2 (autos apensados), ajuizada em 16.05.2006 pela União Federal para a cobrança de créditos tributários.

Na sentença (fls. 160 a 166), o MM Juízo *a quo* entendeu ser nula a citação editalícia, haja vista a documentação indicando a localização do embargante. Destarte, julgou procedente o pedido para reconhecer a nulidade da citação editalícia. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor do crédito exequendo.

A União Federal, em sua Apelação (fls. 169 a 176), argumenta ser válida a citação por edital; alternativamente, que não cabe condenação em honorários. Apresentou cópias (fls. 177 a 179).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003200-54.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FELIX REINALDO TEIXEIRA PLASTINO  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO - SP126591  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

No caso em tela, alega o embargante se configurar nulidade por ausência de acompanhamento da causa pelo Ministério Público, bem como por não constarem da CDA o demonstrativo de cálculos, o valor originário e os índices utilizados; que houve cerceamento de defesa na esfera administrativa, não sendo o embargante pessoalmente notificado, uma vez que houve recebimento por terceiro (fls. 48); que, à época dos fatos, esteve instalado no endereço diligenciado, qual seja, Rua Duque de Caxias, 188, 3º piso – salas 22/23, em São Sebastião/SP, portanto sendo nula a citação por edital; que, invalidada a citação, ocorreu a prescrição dos créditos; que houve prescrição intercorrente. Apresentou documentos (fls. 33 a 113).

Por sua vez, a União argumenta que a CDA conta com todos os elementos exigidos pela legislação pertinente; que o embargante não comprovou o alegado; que a incidência da Taxa SELIC possui base legal; que não se faz necessária a intervenção do Ministério Público em execuções fiscais, conforme Súmula 189/STJ; que são válidas as comunicações por correio; que não ocorreu a prescrição, pois constituídos os créditos por meio da DCTF.

Diversas questões postas ao longo da relação processual e apreciadas pelo Juízo de origem estão interligadas àquela em razão da qual foi dado provimento ao pedido, de maneira que, em se tratando de causa madura para julgamento, aprecie-as em conjunto, nos termos do art. 1.013, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Os créditos tributários relativos ao lançamento suplementar de IRPF do exercício de 2002 foram apurados no âmbito do processo administrativo 10821.000552/2005-21 (fls. 39 a 64). A notificação, por via postal, foi enviada à Rua Duque de Caxias, 188, 3º piso, sala 22, na cidade de São Sebastião/SP, vindo a ser recebida em 04.05.2005 por terceiro (fls. 41, 42), pessoa que o embargante alegou desconhecer – situação que se repetiu por ocasião da notificação de cobrança amigável, em 17.10.2005 (fls. 44), ocorrendo a inscrição em Dívida Ativa em 27.12.2005 (fls. 62), sob o nº **80.1.05.025866-30**, antes de escoado o prazo decadencial, nos termos do art. 173, I, do CTN, o que ocorreria somente em 31.12.2007.

Os créditos tributários relativos às quotas não recolhidas do IRPF dos exercícios de 2002, 2003 e 2004 foram apurados no âmbito do processo administrativo 10821.000766/2005-05 (fls. 65 a 98); porém, tratando-se de créditos declarados e não pagos, sua constituição ocorreu por meio de DCTF, não havendo que se falar em sua decadência; a ocorrência ou não de prescrição será analisada mais adiante.

A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72. Diversamente do Código Processual Civil, a via administrativa não privilegia uma determinada modalidade de intimação, sendo válida a intimação por via postal no endereço fiscal informado pelo contribuinte, ainda que recebida por terceiro. Acresce observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito exprime o entendimento de que é válida a notificação nessas condições, ou seja, considera-se realizada a notificação encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, independentemente de comprovada sua ciência pessoal da entrega.

Nesse sentido, norma e jurisprudência:

*Decreto 70.235/72*

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL. ENDEREÇO DECLARADO PELA CONTRIBUINTE. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

*1. A alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015 não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes, apenas adotando entendimento contrário aos interesses da parte recorrente.*

*2. "A notificação regular do sujeito passivo, consoante o art. 23, II, do Decreto 70.235/72, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, não sendo imprescindível que o Aviso de Recebimento seja assinado por ele. Precedentes": REsp nº 923400/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2008; RHC nº 20.823/RS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 03/11/2009.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt no REsp 1711072/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 11.06.2018)*

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação regular do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pode se dar tanto pessoalmente quanto por via postal, não se sujeitando tais meios à ordem de preferência, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última modalidade, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 963584/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 20.08.2009)

Consoante a documentação acostada aos autos, a intimação foi realizada no domicílio fiscal do contribuinte, ora embargante (fls. 41, 42, 44, 45, 48, 51, 5, 59). Portanto, não verificado qualquer vício, não há que se falar em sua nulidade.

Por sua vez, os elementos por indicar na CDA constam dos art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, gozando a dívida de presunção de liquidez e certeza, conforme o art. 204 do CTN. No caso em tela, os títulos executivos contam com todos os elementos exigidos pela legislação pertinente. Destarte, não infirmada sua higidez.

Ainda quanto à CDA, não se faz necessário o demonstrativo de débito, não se aplicando o previsto pelo art. 614, II, do CPC/73, mas apenas a LEF.

Superado o ponto em questão, cabe analisar a controvérsia relativa à prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

*In casu*, o despacho citatório foi proferido em 17.05.2006 (fls. 2 da EF), portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

Retornando aos créditos tributários, aqueles inscritos sob o nº **80.1.05.025866-30** foram constituídos em 27.12.2005 (fls. 62); quanto aos demais, inscritos sob o nº **80.1.06.005479-31**, a constituição se deu por meio de DCTF. Tratando-se, porém, de cotas em aberto (fls. 69 a 92), as datas de vencimento são posteriores às datas de entrega das declarações. Assim, o prazo prescricional foi inicial apenas por ocasião do vencimento, ocorrido em 01.05.2002, 30.08.2003 e 31.07.2004 (fls. 93), de maneira que o prazo prescricional do crédito mais antigo apenas se esgotaria em 01.05.2007; interrompido o prazo por ocasião do despacho citatório, em 17.05.2006, e ajuizada a demanda em 16.05.2006, inócurre a prescrição.

De outro polo, não assiste razão à União Federal no tocante à validade da citação por edital.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da União Federal é regida pela Lei 6.830/80, aplicando-se apenas subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil. Na hipótese em comento insta observar o exposto pelo art. 231 do CPC/73, então vigente:

**Art. 231. Far-se-á a citação por edital:**

*I - quando desconhecido ou incerto o réu;*

*II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;*

*III - nos casos expressos em lei.*

Ademais, conforme exposto pela jurisprudência, frustrada a citação postal, nos termos do art. 8º da LEF, antes da citação por edital – não tratando o inciso III, portanto, de modalidades alternativas, mas sucessivas – deve ser a mesma tentada por Oficial de Justiça; constatado que o réu encontra-se em local incerto e não sabido, viável a citação por edital.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.**

*Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Constatado pelo Tribunal de origem que não foram emvidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 357550/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 06.03.2006, p. 276)*

Embora o Oficial de Justiça não tenha localizado o executado no endereço fornecido, à Rua Duque de Caxias, 188, 3º piso – salas 22/23, em São Sebastião/SP, informando que “o mesmo não tem estabelecimento no local”, conforme certificou em 26.06.2006 (fls. 13), o embargante apresentou documentação comprovando que, à época dos fatos, ocupava não apenas a sala mencionada como também as salas 10/11 (fls. 33, 102 a 104, 106), sendo que o último endereço era de conhecimento da própria União, conforme documento que carrou aos autos juntamente do pedido de citação por edital (fls. 15, 16 da EF). Desse modo, de rigor o reconhecimento da nulidade da citação editalícia (fls. 21).

Por seu turno, o executado interpôs os presentes Embargos à Execução Fiscal em 02.08.2007 (fls. 2), data a partir da qual é indiscutível ter conhecimento da causa; ainda que nula a citação por edital, o comparecimento espontâneo supre a falta de citação, nos termos dos art. 154 e art. 244, ambos do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

**Código de Processo Civil de 1973**

*Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir; reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.*

*(...)*

*Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 239, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. DESFAZIMENTO DO AJUSTE. VALIDADE. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME CONTRATUAL E FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.*

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.

2. O comparecimento espontâneo do réu, assistido por advogado, supre a falta de citação.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar conteúdo contratual (Súmula 5/STJ), bem como matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1199501/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 01.08.2018)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE APÓS ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS PARA LOCALIZAR A EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS ANTE A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. INOCORRÊNCIA DE TRANSCURSO DE CINCO ANOS ENTRE A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA E A CITAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CURADOR. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA EXECUTADA. SANEAMENTO.*

(...)

V - A orientação deste Sodalício é no sentido de que o comparecimento espontâneo ao processo supre a falta de citação e torna insubsistente a citação editalícia. Precedente: REsp nº 434.729/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/11/2002.

VI - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 705973/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 29.08.2005, p. 188)

Não há que se falar, ainda, na configuração da prescrição intercorrente, dada a interrupção do prazo prescricional em 2006 e o comparecimento espontâneo do embargante em 2007.

Em suma, ainda que nula a citação pela modalidade editalícia, o comparecimento espontâneo do executado supriu sua falta, devendo o feito retornar à origem para regular prosseguimento – impondo-se, ainda, o afastamento da condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para declarar suprida a falta de citação e afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios, determinando ainda o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECRETO 70.235/72. INTIMAÇÃO POR CARTA. CDA. ELEMENTOS ESSENCIAIS. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 231, II, CPC/73. ART 8º DA LEF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 154 CC. ART. 255 DO CPC/73.**

1. Os créditos tributários relativos ao lançamento suplementar de IRPF do exercício de 2002 foram apurados no âmbito do processo administrativo 10821.000552/2005-21 (fls. 39 a 64). A notificação, por via postal, foi enviada à Rua Duque de Caxias, 188, 3º piso, sala 22, na cidade de São Sebastião/SP, vindo a ser recebida em 04.05.2005 por terceiro (fls. 41, 42), pessoa que o embargante alegou desconhecer – situação que se repetiu por ocasião da notificação de cobrança amigável, em 17.10.2005 (fls. 44), ocorrendo a inscrição em Dívida Ativa em 27.12.2005 (fls. 62), sob o nº **80.1.05.025866-30**, antes de escoado o prazo decadencial, nos termos do art. 173, I, do CTN, o que ocorreria somente em 31.12.2007.

2. A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72. Diversamente do Código Processual Civil, a via administrativa não privilegia uma determinada modalidade de intimação, sendo válida a intimação por via postal no endereço fiscal informado pelo contribuinte, ainda que recebida por terceiro. Acresce observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito exprime o entendimento de que é válida a notificação nessas condições, ou seja, considera-se realizada a notificação encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, independentemente de comprovada sua ciência pessoal da entrega. Consoante a documentação acostada aos autos, a intimação foi realizada no domicílio fiscal do contribuinte, ora embargante (fls. 41, 42, 44, 45, 48, 51, 5, 59). Portanto, não verificado qualquer vício, não havendo que se falar em sua nulidade.

3. Por sua vez, os elementos por indicar na CDA constam dos art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, gozando a dívida de presunção de liquidez e certeza, conforme o art. 204 do CTN. No caso em tela, os títulos executivos contam com todos os elementos exigidos pela legislação pertinente. Destarte, não infirmada sua higidez. Ainda quanto à CDA, não se faz necessário o demonstrativo de débito, não se aplicando o previsto pelo art. 614, II, do CPC/73, mas apenas a LEF.

4. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da “Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza” (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

5. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

6. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

7. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

8. Retornando aos créditos tributários, aqueles inscritos sob o nº **80.1.05.025866-30** foram constituídos em 27.12.2005 (fls. 62); quanto aos demais, inscritos sob o nº **80.1.06.005479-31**, a constituição se deu por meio de DCTF. Tratando-se, porém, de cotas em aberto (fls. 69 a 92), as datas de vencimento são posteriores às datas de entrega das declarações. Assim, o prazo prescricional foi inicial apenas por ocasião do vencimento, ocorrido em 01.05.2002, 30.08.2003 e 31.07.2004 (fls. 93), de maneira que o prazo prescricional do crédito mais antigo apenas se esgotaria em 01.05.2007; interrompido o prazo por ocasião do despacho citatório, em 17.05.2006, e ajuizada a demanda em 16.05.2006, incorrente a prescrição.

9. Conforme expresso pela jurisprudência, frustrada a citação postal, nos termos do art. 8º da LEF, antes da citação por edital – não tratando o inciso III, portanto, de modalidades alternativas, mas sucessivas – deve ser a mesma tentada por Oficial de Justiça; constatado que o réu encontra-se em local incerto e não sabido, viável a citação por edital. Desse modo, frustradas as tentativas por via postal e Oficial de Justiça, cabível a citação por edital.

10. Embora o Oficial de Justiça não tenha localizado o executado no endereço fornecido, à Rua Duque de Caxias, 188, 3º piso – salas 22/23, em São Sebastião/SP, informando que “o mesmo não tem estabelecimento no local”, conforme certificou em 26.06.2006 (fls. 13), o embargante apresentou documentação comprovando que, à época dos fatos, ocupava não apenas a sala mencionada como também as salas 10/11 (fls. 33, 102 a 104, 106), sendo que o último endereço era de conhecimento da própria União, conforme documento que carreteou aos autos juntamente do pedido de citação por edital (fls. 15, 16 da EF). Desse modo, de rigor o reconhecimento da nulidade da citação editalícia (fls. 21).

11. O executado interpôs os presentes Embargos à Execução Fiscal em 02.08.2007 (fls. 2), data a partir da qual é indiscutível ter conhecimento da causa; ainda que nula a citação por edital, o comparecimento espontâneo supre a falta de citação, nos termos dos art. 154 e art. 244, ambos do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

12. Não há que se falar, ainda, na configuração da prescrição intercorrente, dada a interrupção do prazo prescricional em 2006 e o comparecimento espontâneo do embargante em 2007.

13. Em suma, ainda que nula a citação pela modalidade editalícia, o comparecimento espontâneo do executado supriu sua falta, devendo o feito retornar à origem para regular prosseguimento – impondo-se, ainda, o afastamento da condenação da União Federal em honorários advocatícios.

14. Apelo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006350-51.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NOEL CARDOSO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006350-51.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NOEL CARDOSO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por NOEL CARDOSO DE FARIA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão de pensão vitalícia às pessoas submetidas à internação por hanseníase, com o pagamento das diferenças apuradas desde 19.09.2007, quando publicada a Lei nº 11.520/07.

Narra o autor ser portador de hanseníase desde 1957 e, como é de conhecimento público, na década de 1950, os portadores de hanseníase eram obrigados a viver em leprosários, e por conta desta determinação, foi compulsoriamente internado no Hospital Padre Bento, em Guarulhos/SP.

Relata que, por força da Medida Provisória 373/2007, convertida na Lei nº 11.520/07, solicitou à Secretaria Especial dos Direitos Humanos, o recebimento de pensão especial vitalícia, haja vista sua internação compulsória, em decorrência da doença.

Entretanto, o Hospital Padre Bento encerrou suas atividades, não sendo possível localizar o prontuário médico, a fim de comprovar sua internação compulsória, e, via de consequência, foi indeferido seu pedido de concessão de pensão especial.

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença julgando improcedente a ação, considerando não comprovada, por início de prova material, a alegada internação compulsória em unidade hospitalar-colônia, extinguindo o feito com resolução de mérito. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 300,00 (trezentos reais), ficando a execução desta verba suspensa enquanto perdurar seu estado de miserabilidade.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que o Hospital Padre Bento encerrou suas atividades, sendo impossível localizar seus prontuários, e que o dever de guarda dos documentos é da instituição de saúde. Aduz que não se mostra justo, o apelante ser responsabilizado pelo encerramento das atividades da unidade hospitalar e o extravio de seu prontuário. Requer a procedência da ação, nos termos formulados na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006350-51.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NOEL CARDOSO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 665/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O Decreto nº 16.300 de 31 de dezembro de 1923 aprovou o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, estabelecendo a profilaxia especial da lepra, determinando o isolamento das pessoas com hanseníase em sanatórios, hospitais, asilos e colônias agrícolas, impondo que “(...) as crianças que moravam junto com aqueles que tinham hanseníase e que não eram sujeitos a isolamento em instituição pública seriam submetidas à intensa vigilância durante o período escolar e, se apresentassem qualquer suspeita da doença, não poderiam frequentar o mesmo local de outras crianças saudáveis (...)”.

Aqui, não há como negar o trauma e a “marca” que tais crianças e adolescentes carregavam, pois, mesmo que saudáveis, eram acompanhadas rigorosamente pelos agentes responsáveis. Já aquelas que eram isoladas em instituições, o estigma carregado era ainda mais presente, visto que nem ao menos era possível o convívio com outras crianças, que não apresentavam o mesmo histórico familiar.

Acurada análise da documentação acostada aos autos, permite inferir que o autor é portador de Hanseníase Tuberculóide (MHT), nos termos do prontuário médico nº 7071-8, que atesta, expressamente, que “o paciente é portador de MHT”, fls. 17/22.

Relatório de atendimento médico determina o envio da ficha epidemiológica do autor para a vigilância em Hanseníase, na cidade de São Paulo, “a pedido da técnica Ana Claudia, da Secretaria Estadual”, fl. 27.

Anoto que a Organização Mundial da Saúde – OMS, classifica a hanseníase, quanto ao esquema terapêutico, em paucibacilar (PB) e multibacilar (MB).

Segundo a Classificação de Madri, a hanseníase pode ser catalogada em hanseníase indeterminada (paucibacilar), tuberculóide (paucibacilar), dimorfia (multibacilar) e virchowiana (multibacilar).

No caso em tela, o autor é portador de MHT – Hanseníase Tuberculóide que, de acordo com classificação supra, tem como característica a presença de “(...) até cinco lesões bem definidas e um nervo comprometido (...)”.

Defêrida a produção de prova testemunhal formulada pelo apelante, em audiência realizada em 16.09.2002, foram ouvidas duas testemunhas, Luiz de Moraes Bueno e Jordino Rosante.

A testemunha Luiz de Moraes Bueno afirmou que “(...) Não sou parente do autor, e o conheço desde que o mesmo era pequeno. O autor começou a trabalhar na roça com a idade 15/16 anos. Exercendo a atividade na propriedade de seu pai, localizada no Bairro do Chá, município de Toledo/MG, cuja área não sei dizer; todavia não era pequena. O autor ajudava no plantio de lavoura de milho e feijão, O autor se mudou para a cidade de Jundiá/SP, há cerca de 15 anos mais ou menos, para fazer tratamento de hanseníase. Não sei dizer se o autor continuou trabalhando em tal município para o qual mudou. O autor é casado, tem filhos, sendo que os mesmos não dependem do pai. Não vejo o autor há cerca de 2 anos. Pelo que sei o autor em decorrência da doença teve comprometida as suas habilidades, não podendo trabalhar. O autor ainda solteiro ficou internado em um estabelecimento especial para este tipo de doença, todavia não sei dizer o nome da cidade, mas acredito que era no Estado de São Paulo. Não sei dizer quanto tempo o mesmo lá ficou, depois ele retornou para Toledo onde se casou. O autor continuou trabalhando na roça por mais algum tempo que não sei precisar; tendo depois ido definitivamente para Jundiá (...)”.

A testemunha Jordino Rosante informou que “(...) Não sou parente do autor, e o conheço há cerca de 50 anos. O autor quando o conheci, trabalhava na lavoura na propriedade de seu pai, localizada no Bairro do Chá, município de Toledo/MG, cuja área acredito girava em torno de 10 alqueires. O autor ajudava no plantio de lavoura de milho e feijão. O autor quando o conheci tinha a idade de 15 anos, e nessa época o mesmo já tinha lepra. O autor ficou internado por cerca de uns 2 anos mais ou menos fazendo tratamento para o mal que ele tinha. Acredito que era no Estado de cidade de São Paulo/SP, mas não sei dizer o nome da cidade. O requerente retornou para o município de Toledo, onde voltou a trabalhar na lavoura, tendo se casado e tido filhos. O autor continuou fazendo tratamento, mas não sei dizer o nome. O autor em decorrência da doença teve comprometida as, suas habilidades, não podendo trabalhar; inclusive perdeu alguns dos dedos de sua mãe, tendo se mudado para o município de Jundiá, onde ainda realiza alguns poucos trabalhos como lavador; mas sempre encontrando dificuldade por causa de da doença (...)”.

De rigor reconhecer que a doença que acomete o autor, hanseníase, restou devidamente comprovada documentalmente e corroborada pela prova oral produzida.

Portanto, a questão versa sobre a inexistência de prontuários médicos que demonstrem a internação compulsória do apelante, razão do indeferimento administrativo quando pleiteada a pensão especial de que trata a Lei nº 11.520/2007, em 16.09.2008.

É bem de ver, que a jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a comprovação da compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

Com efeito, recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

Nesse contexto, diga-se que a comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até o hospital-colônia, uma vez que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI N.º 11.520/2007. HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. SEGREGAÇÃO. ISOLAMENTO. COMPROVAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase pleiteado por Maria José Vaz Bastos, em face do INSS. 2. Pois bem, o art. 1º da Lei n.º 11.520/2007 dispõe que: Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Extrai-se desse dispositivo que a concessão da referida pensão especial obedece a dois requisitos cumulativos, tais quais: a) a comprovação da moléstia; b) isolamento/internação compulsória. 3. O diagnóstico da doença, portanto, é fato incontroverso, de modo que a polêmica recai apenas sobre a internação compulsória. A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a comprovação da compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época. 4. Com efeito, recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes. Nesse particular, diga-se que a comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até a colônia, haja vista que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade. 5. Por fim, tendo em vista a inversão sucumbencial e com base na complexidade da causa e na capacidade econômica das partes, determino o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa. 6. Assim, é de ser reformada a r. sentença a fim de dar provimento à presente ação, reconhecendo ao autor o direito à concessão da referida pensão especial, com percepção retroativa do benefício desde setembro de 2007, corrigida de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como à verba honorária.” (ApCiv 0007242-37.2013.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017.)*

*“ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. PORTADOR DE HANSENÍASE. ISOLAMENTO E INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA, DE OFÍCIO, PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. Cuida-se de pedido de concessão de pensão especial instituída pela Lei nº 11.520/07, por ser a parte autora portadora de hanseníase e ter sido submetida a tratamento mediante isolamento e internação compulsória no Sanatório Aymoré (hospital-colônia), atual Hospital Lauro de Souza Lima, no período de 01/08/1966 a 31/08/1966. 2. São requisitos necessários à concessão do benefício previsto no art. 1º da Lei 11.520/2007, que o beneficiário tenha sido acometido por hanseníase e submetido a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até dezembro de 1986. 3. A pensão especial instituída pela referida norma possui natureza indenizatória e visa reparar política de saúde implantada pelo Estado, que de forma coercitiva promovia o isolamento e internação compulsória de pacientes de hanseníase em hospitais-colônia. 4. Na hipótese dos autos, resta incontroverso que o autor foi acometido por hanseníase (lepromatoso), bem como comprovado que foi submetido à política de isolamento e internação compulsória no Sanatório Aymoré (hospital-colônia), atual Hospital Lauro de Souza Lima, no período de 01/08/1966 a 31/08/1966. 5. Incontroverso o diagnóstico da hanseníase, cabe perquirir acerca da compulsoriedade da internação. A jurisprudência dos Tribunais Regionais é firme no sentido de que a compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época. 6. Assim, a comprovação da compulsoriedade do isolamento e internação deve ser examinada, não só como coerção física imposta ao internando no intuito de privá-lo da liberdade e do convívio com sua família, mas também pela coação psicológica exercida sobre o portador da doença e seus familiares a indicar que não havia outra alternativa possível e viável ao tratamento e à cura, senão a submissão ao isolamento e internação obrigatória em hospitais-colônia. 7. Recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes. 8. O simples fato de não constar na ficha social da parte autora que o mesmo foi levado à força, por terceiros, não ilide a constatação da obrigatoriedade no tratamento ofertado pela política sanitária de isolamento e internação. 9. Preenchidos os requisitos necessários à concessão da pensão especial prevista na Lei 11.520/2007, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido para conceder o benefício. 10. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal elaborado pelo Conselho da Justiça Federal-CJF e acrescidas de juros de mora, a partir da data da citação. Tendo em vista a procedência do pedido, devem ser invertidos os ônus da sucumbência. 11. Apelação provida. Deferida tutela antecipada, de ofício, para implantação do benefício”. (ApCiv 0001950-21.2011.4.03.6117, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2019.)*

*“ADMINISTRATIVO. PORTADOR DE HANSENÍASE (POLÍTICA DE INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA). DIREITO A PENSÃO PREVISTA NA LEI Nº 11.520/07. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO (PRESTAÇÃO DE SUBSISTÊNCIA - ASTREINTES). APELAÇÃO PROVIDA. 1. Comprovou-se que o autor foi acometido por hanseníase do tipo lepromatoso e ficou internado em hospital-colônia no período de 04/03/69 a 16/04/69, ou seja, quarenta e quatro dias, em atenção à política sanitária da época. Compulsoriedade presumida, a ensejar a prestação da pensão especial definida no art 1º da Lei 11.520 de 2007, retroativa à data do ajuizamento da ação, incidindo juros de mora (citação) e correção monetária conforme a Res. 267-CJF; imposição solidária de sucumbência. 2. Ordem de implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado (em 30 dias úteis a partir da última intimação de qualquer dos representantes judiciais dos dois réus), sob pena de astreintes em favor do demandante” (RS 500,00 por dia de mora). (ApCiv 0001570-60.2014.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018.)*

O objetivo do legislador ao criar a pensão prevista na Lei nº 11.520/2007, sem dúvida, era o de reparar, ainda que de maneira pecuniária e tardia, o dano sofrido por aqueles que foram privados do convívio social, inclusive familiar, fruto da adoção de política sanitária reconhecidamente equivocada e degradante, por estarem acometidos pela hanseníase.

Assim, de rigor o deferimento da pensão mensal vitalícia, com percepção retroativa do benefício desde a data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal elaborado pelo Conselho da Justiça Federal-CJF e acrescidas de juros de mora, a partir da data da citação.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para condenar a ré a pagar ao autor a pensão especial prevista na Lei nº 11.520/2007, nos termos da fundamentação.

Diante da petição id nº 144937684, remetam-se os autos à UFOR para a retificação da autuação, retirando-se o INSS do polo passivo do processo.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Ousei divergir do e. Relator, eis que a sentença não merece reforma.

Comefeito, o artigo 1º da Lei nº 11.520/07 dispõe:

*"Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).*

*§ 1º A pensão especial de que trata o caput é personalíssima, não sendo transmissível a dependentes e herdeiros, e será devida a partir da entrada em vigor desta Lei.*

*§ 2º O valor da pensão especial será reajustado anualmente, conforme os índices concedidos aos benefícios de valor superior ao piso do Regime Geral de Previdência Social.*

*§ 3º O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.*

*§ 4º Caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observado o art. 6º." (destaquei)*

Afirma o autor em sua inicial ter sido submetido a isolamento e internação, contudo não traz provas suficientes de que a medida foi compulsória. Inclusive, a prova testemunhal não é suficiente para confirmar essa circunstância, como afirmado pelo e. Relator.

O autor limitou-se a afirmar que o Hospital Padre Bento encerrou suas atividades, sendo dever das instituições de saúde a guarda do prontuário de seus pacientes, sendo tal alegação suficiente para a demonstração do direito vindicado.

Com efeito, não se pode presumir que a existência de internação compulsória decorria da política sanitária desenvolvida pelo Governo da época, sobretudo porque a testemunha JORDINO ROSANTE afirmou que o autor continuou fazendo tratamento em razão do agravamento da doença, o que descaracteriza a alegação de segregação contra a vontade.

Ressalte-se que a tese da presunção da compulsoriedade não encontra acolhida pacífica na jurisprudência, sobretudo porque o artigo 333, I, do CPC, atribui ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito, e tal comando normativo não pode ser ignorado pelo julgador.

A propósito, colho dos seguintes julgados para afastar a alegada presunção, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL AOS PORTADORES DE HANSENÍASE. LEI Nº 11.520/07. ISOLAMENTO E COMPULSORIEDADE DA INTERNAÇÃO NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 333, I, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Impõe-se a rejeição da alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão da preclusão, na medida em que a autora, mesmo após a juntada em 04/05/2010 do Prontuário Médico (fls.81/193), deixou de especificar, na sua manifestação de 24/05/2010 (fls. 195/197), a prova que pretendia produzir para impugnar a ausência de informação quanto ao período de 1982, tendo, inclusive ao final, requerido o julgamento da ação nos termos da inicial.*

*2. Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 11.520/07 dispõe: "Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais)."*

*3. A autora limitou-se a afirmar que o fato de o Instituto Lauro de Souza Lima integrar a lista de Hospitais Colônias do Estado de São Paulo é suficiente para a demonstração do caráter compulsório da internação da autora, ocorrida em 1982.*

*4. Demais disso, a entrevista social ocorrida em 1994 (fls. 100/v e 165/166v) não revela qualquer indicio, mínimo que seja, de que a autora tenha sido conduzida ou internada anteriormente contra sua vontade.*

*5. Não se pode concluir que a existência de internação compulsória no ano de 1982, sendo que o próprio prontuário da paciente permite verificar novas internações pelo agravamento da doença.*

*6. In casu, não demonstrado o isolamento e/ou a compulsoriedade da internação, ainda que comprovada a enfermidade da autora, de rigor a manutenção da sentença.*

*7. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1564038 - 0005869-16.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2019 - destaquei)*

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL AOS PORTADORES DE HANSENÍASE. LEI Nº 11.520/07. ISOLAMENTO E COMPULSORIEDADE DA INTERNAÇÃO NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 333, I, DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.*

1. Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 11.520/07 dispõe: "Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais)."

2. A entrevista social (fls. 23) não revela qualquer indício, mínimo que seja, de que o autor tenha sido conduzido ou internado contra sua vontade. Verifica-se no referido documento que o autor tomou conhecimento da doença naquele momento.

3. Em 03/04/85 o hospital manteve contato com o filho e a esposa do autor; que demonstraram preocupação e apoio, sem qualquer indício de réplica sobre a natureza ou necessidade da internação (fls. 23).

4. Durante o período de internação não há qualquer registro de insurgência ou questionamento quanto à necessidade ou demora no tratamento.

5. Não se pode concluir que a internação entre o período de 08/03 a 22/07/85 teve natureza compulsória, sendo que o próprio prontuário do paciente permite verificar a ausência de isolamento ou segregação do autor; submetido a novas internações pelo agravamento da doença.

6. Apelação da União e remessa oficial provida. Apelação do autor prejudicada."

(TRF 3ª Região, ApReeNec 0005340-25.2012.4.03.6000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO ESPECIAL. PORTADOR DE HANSENÍASE. LEI 11.520/2007. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. De acordo com o art. 1º da Lei 11.520/07 são dois os requisitos para a concessão do benefício referido: que a pessoa tenha sido acometida de hanseníase e que tenha sido submetida a isolamento e internação compulsória em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986.

2. Da análise dos autos observa-se que a autora demonstrou ter sido acometida pela hanseníase (fl. 14/23), entretanto, não logrou êxito em demonstrar o isolamento e internação compulsória.

3. Não configuração de litigância de má-fé, vez que não houve alteração da verdade dos fatos.

4. Apelação da parte autora provida em parte."

(TRF 1ª Região, AC 0064945-30.2010.4.01.9199/GO - Relatora Juíza Federal ADVERCI RATES MENDES DE ABREU - Primeira Turma - j. 18/11/2015 - e-DJF1: 03/12/2015 - destaquei)

"PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/07. PORTADORES DE HANSENÍASE. INTERNAÇÃO DE CARÁTER COMPULSÓRIO E SEGREGATÓRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. O deferimento da pensão especial, prevista no art.1º, da Lei nº 11.520/07, depende de três requisitos: i) ser portador de hanseníase; ii) submissão a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia; iii) a internação compulsória ter ocorrido até 31 de dezembro de 1986. 2. Com a instituição da pensão especial, buscou o legislador "permitir sustento digno àqueles que, por conta da grave doença que suportaram, não puderam ter o curso normal da vida, com o desenvolvimento de atividade laboral e social". (TRF2, 201151010067871, Quinta Turma Especializada, Relator Desemb. Fed. MARCUS ABRAHAM, Data da Publicação: 06/05/2014). 3. No caso vertente, não restou demonstrada a submissão a isolamento e internação compulsórios que tenham afetado o curso normal da vida da parte autora. Ao contrário. Há elementos probatórios que indicam que as condições de vida da parte autora não foram afetadas pelo tratamento da doença. 4. Ainda que o documento de fls.21 indique que a parte autora esteve internada no período de 03/10/1983 a 31/12/1986, o documento de fls.160, Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, atesta que esta manteve, durante o período, vínculo empregatício com a Empresa Auxiliar de Serviços Gerais Ltda., o que demonstra a normalidade de sua vida profissional, mesmo após a internação ocorrida em 03/10/1983, e afasta, por si só, a alegada violação ao seu direito de ir e vir. 5. O depoimento pessoal da parte autora e a prova testemunhal produzida em juízo corroboram a ausência do caráter compulsório e segregatório da internação. 6. Os elementos fático-probatórios contidos nos autos indicam, pois, que a internação da parte autora não possuiu caráter segregatório, tampouco compulsório, de forma que é descabida a pretensão de recebimento de pensão, ou ainda, imputação de responsabilidade à Administração, nos termos do art.37, § 6º, da Constituição Federal, ante a ausência de conduta ilícita. 7. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 2ª Região, Apelação nº 201351510018808/RJ - Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes - 5ª Turma Especializada - j. 20/03/2015 - Data de Disponibilização: 26/03/2015 - destaquei)

In casu, não demonstrado o isolamento e/ou a compulsoriedade da internação, ainda que comprovada a enfermidade do autor, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com a devida vênia ao e. Relator, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/2007. HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. PAGAMENTO DAS PARCELAS RETROATIVAS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação ajuizada com o escopo de obter a concessão da pensão especial estabelecida na Lei nº 11.520/07, destinada aos portadores de hanseníase, que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, bem como o pagamento das parcelas vencidas desde 19.09.2007, quando publicada a Lei nº 11.520/07.

2. *In casu*, de rigor reconhecer que a doença que acomete o autor, hanseníase, restou devidamente comprovada documentalmente e corroborada pela prova oral produzida.

3. A questão cinge-se sobre a inexistência de prontuários médicos que demonstrem a internação compulsória do apelante, razão do indeferimento administrativo quando pleiteada a pensão especial de que trata a Lei nº 11.520/2007, em 16.09.2008.

4. A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a comprovação da compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

5. Apelo parcialmente provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, para condenar a ré a pagar ao autor a pensão especial prevista na Lei nº 11.520/2007, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034485-74.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO LUIZ FELIX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO - SP100508, PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO - SP99826

APELADO: JOAO LUIZ FELIX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO - SP100508, PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO - SP99826

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034485-74.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO LUIZ FELIX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO - SP99826

APELADO: JOAO LUIZ FELIX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO - SP99826

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **João Luiz Félix** em face da União Federal, objetivando obter provimento jurisdicional para anular o procedimento administrativo do lançamento tributário, representado pelo auto de infração de nº 10814.007781/92-34, considerando a correta classificação da aeronave *Turbofan, Cessna 500, Citation I*, na posição 8802.30.9900, tendo por alíquota 0% (zero) para o IPI e 5% (cinco) para o Imposto de Importação. Foi dado à causa o valor de R\$200.000,00.

Alega o autor que importou para uso próprio, uma aeronave a turbo fân, usada, ano 1973, modelo *Cessna Citation 500*, cujo procedimento de importação foi iniciado em setembro de 1991. Expedida guia de importação, foi feito o desembaraço aduaneiro, oportunidade em que o agente da Receita Federal procedeu à conferência do produto e da documentação e classificou a aeronave no código 8802.30.9900 da Tabela Aduaneira do Brasil (TAB), com alíquota de 5% para o imposto de importação e de 0% para o imposto sobre produtos industrializados. Pagos os impostos, a aeronave foi desembaraçada.

Informa que, passados quatro meses do desembaraço da aeronave, foi lavrado auto de infração em razão de ato de revisão, passando a fiscalização a adotar a "classificação tarifária no código TAB 8802.30.0301, com alíquota de 5% para o imposto de importação e 10% para o imposto sobre produtos industrializados", com fundamento no Parecer Normativo COSIT nº 03/92.

Aduz o autor que a classificação adotada por ocasião do desembaraço aduaneiro é a correta, por se tratar de aeronave turbo fân e não um turbojato, não sendo possível o uso da analogia para criar ou aumentar tributos. Sustenta que, se o legislador quisesse tributar as aeronaves a turbo fân, com alíquota de 10% para o IPI, a aeronave deveria estar, à época do fato gerador, expressamente classificada na tabela, com o item e alíquota desejados. Contudo, o legislador, na ocasião, optou por apenas três itens - hélice, turboélice e turbojato, aventando para todos os demais tipos de aeronaves sujeitos à posição-código 8802.30, a classificação no item OUTRO (9900).

Às fls. 90/96, foi concedida a antecipação da tutela para determinar a exclusão do nome do autor do CADIN. Contra esta decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 113/118), ao qual foi deferido o efeito suspensivo (fls. 111/112-ID107832296)

Foi realizada perícia técnica, cujo laudo encontra-se encartado às fls. 384/400 e 545/551.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para anular o procedimento administrativo do lançamento tributário representado pelo auto de infração carreado às fls. 47, processo administrativo nº 10814.007781/92-34. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, com fundamento no art. 20, §4º do CPC/73, em R\$ 1.000,00 (fls. 684/695 e 711-ID107832297).

Apela o autor, requerendo a reforma da sentença na parte sobre a condenação em honorários advocatícios, visto que fixado em valor ínfimo (fls. 716/726).

Por sua vez, a União apela, alegando que o Parecer Normativo COSIT nº 03/92 só veio a confirmar que a posição adotada pela fiscalização aduaneira era a correta reforçando o ato e não, viciando-o. Sustenta que analisando as informações existentes sobre o motor TURBOFAN, verifica-se claramente que este nada mais é do que uma variação do motor TURBOJATO, sendo evidentemente uma espécie do gênero TURBOJATO, e, por isso, deve ser classificado no código 8802.30.0301 (fls. 747/765).

Com contrarrazões às fls. 734/746 e 769/782, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034485-74.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO LUIZ FELIX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO - SP99826

APELADO: JOAO LUIZ FELIX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO - SP99826

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da correta classificação tarifária da aeronave importada pelo autor sob o código 8802.30.90, sujeitando a importação à alíquota zero de IPI, enquanto a autoridade fiscal entendeu que o código correto seria o 8802.30.0301.

O autor ajuizou Ação Anulatória de Lançamento Tributário com o fito de anular o procedimento administrativo de lançamento representado pelo Auto de Infração nº10814.007761/92-34.

Referido Auto de Infração foi lavrado pela autoridade fiscal, ato de revisão, com vistas à cobrança do IPI - à alíquota de 10% - incidente sobre a importação de aeronave, haja vista que, no ato de desembaraço aduaneiro do bem, este havia sido classificado pelo Agente da Receita Federal do porto seco sob o código "incorreto" da Tabela Aduaneira do Brasil (TAB), com alíquota de IPI correspondente a 0%.

A tabela do IPI classifica as aeronaves, segundo o modo de propulsão, em hélice, turboélice e turbojato, reservando a classificação "outros" aos modelos que não se inserem em nenhuma das especificações. A TIPI não contém descrição específica de aviões movidos a "turbofan".

Pois bem. É bem de ver que as Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado de classificação de mercadorias, que integram o texto da TIPI, pressupõem a prevalência da posição específica sobre a genérica, em caso de dúvidas quanto à classificação.

*In casu*, trata-se de aeronave importada que possui sistema de propulsão denominado "turbofan", de modo que esta é a característica principal a permitir a classificação do produto.

Para dirimir dúvida acerca das características da aeronave, foi elaborado laudo pericial. Em resposta ao quesito nº 4, sobre as principais diferenças com relação ao motor turbojato, o perito esclareceu:

*"(...) Situando-se em posição intermediária entre o motor a jato convencional e o turboélice, o turbofan é um motor que foi desenvolvido posteriormente a estes dois. Ele difere do motor a jato comum no fato de que um fan é posicionado na entrada do motor e que absorve muito mais ar do que efetivamente passa pelo núcleo do motor; O fan comprime este ar ligeiramente e então entrega a maior parte dele através de um duto de by-pass que circunda o motor; onde ele é acelerado e expandido com uma velocidade maior que aquela na entrada de ar; contribuindo desta forma para o empuxo do motor. O ar remanescente flui através do núcleo do motor, onde ele é comprimido, aquecido e expandido pela turbina e bocal de exaustão."*

Já em resposta ao quesito nº 5, fls. 391, o perito afirma que a aeronave importada pelo autor não é equipada com motores turbojato.

Em resposta aos quesitos suplementares da União Federal (fls.545/551-ID107832344), o perito assim esclareceu:

*"A posição 8802.30.0301 (atual 8802.30.31) abrange aviões a turbojato de peso superior a 2 000 Kg e inferior a 7000 Kg. Não há na tabela uma referência explícita aos motores turbofan. Já as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado incluem, como já foi mencionado na resposta ao quesito 1, os motores turbofan na categoria dos turbo reatores. No entanto, não foi apresentado documento que demonstre de maneira clara, explícita e inequívoca as equivalências entre as posições da Tabela de Nomenclatura Brasileira de Mercadorias e as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado. Por esta razão, não se pode fazer a afirmação colocada no quesito."*

Ora, da leitura do acima exposto, conclui-se que a classificação adotada pelo autor, na Declaração de Importação, mostra-se correta, porquanto a aeronave importada não se enquadra em nenhuma das posições específicas da tabela e também seu motor não se equipara ao motor turbojato.

Ademais, o Parecer Normativo COSIT nº 03/1992, utilizado pelo Fisco para fundamentar a nova classificação da aeronave, não adotou posição mais específica na classificação da TIPI, conforme determina as Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado de classificação de mercadorias, o que afastou as especificações próprias dos equipamentos, incluindo sob a mesma categoria produtos que não guardam as mesmas características.

Sobre o tema, colaciono precedentes:

**TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPI INCIDENTE SOBRE IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. TABELA IPI. CLASSIFICAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

- Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a desconstituição do crédito tributário de IPI incidente na importação de aeronave modelo "Cessna 560 - Citation Ultra", turbofan, fabricante "Cessna Aircraft Company", número de série 560-0431, ano de fabricação 1997.

- Cinge-se a controvérsia dos autos quanto à correta classificação tarifária do produto. A embargante classificou o produto importado no código 8802.30.90 correspondente a "outros aviões e outros veículos aéreos de peso superior a 2.000 kg, mas não superior a 15.000 kg, vazios", sujeitando a importação à alíquota zero de IPI, enquanto a autoridade fiscal entendeu que o código correto seria o 8802.30.39, face ao disposto nas Regras Gerais de Interpretação 1ª e 6ª, combinadas com a Regra Geral de Classificação e com o Parecer CST Normativo COSIT (DCM) nº 03, de 17.03.92, que corresponde à alíquota de IPI de 10% (dez por cento).

- No caso dos autos, é incontroverso que a aeronave importada possui sistema de propulsão a "turbofan", sendo esta a característica principal a permitir a classificação do produto.

- A tabela do IPI classifica as aeronaves, segundo o modo de propulsão, em hélice, turboélice e turbojato, reservando a classificação "outros" aos modelos que não se inserem em nenhuma das especificações. A TIPI não contém descrição específica de aviões movidos a "turbofan".

- Ocorre que, o Parecer Normativo COSIT n. 03, de 17/03/1992, que serviu de fundamento para autuação, incluiu as aeronaves dotadas do motor de tipo "turbofan" na espécie de "turbojato".

- Porém, ao fazê-lo, a autoridade administrativa não está adotando posição mais específica na classificação da TIPI, mas se afastando das especificações próprias dos equipamentos, incluindo sob a mesma categoria produtos que não guardam as mesmas características.

- Assim, é de se reconhecer que a classificação adotada pela embargante na Declaração de Importação mostra-se correta, o que demonstra o acerto da r. sentença que anulou o lançamento e, por conseguinte, o débito fiscal.

- Remessa oficial e apelação desprovida.



TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IPI. CLASSIFICAÇÃO. TABELA TIPI. MOTOR. TURBOFRAN E TURBOJATO. DIFERENÇAS.

A classificação adotada deve ser a mais específica possível. Tratando-se de aeronave "turbofan", o enquadramento como "turbojato" é inadequado, pois não se trata do mesmo tipo de motor. Não se justifica o enquadramento para categoria com alíquota diferenciada que não é específica para os aviões com motor turbofan.

(TRF4, AC 0008113-47.2012.4.04.9999, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E. 23/09/2015)

AERONAVE. TURBOJATO. CESSAN. TURBOFAN. CLASSIFICAÇÃO. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ESPECIFICIDADE. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL.

1. A prova pericial esmiuçada e contendo elementos técnicos primorosos e de realce deixa insofismável e é conclusiva acerca da efetiva e profunda diferença de propulsão existente entre as aeronaves turbofan e turbojato, tornando aquele, afastando, de pronto a similaridade entre os sistemas, apontando as inúmeras diferenças existentes e descaracterizando o enquadramento. No item referente a turbojatos, específico demais para abranger os turbofan, cuja melhor enquadramento é na descrição outras.

2. Classificação correta às aeronaves impulsionadas no sistema turbofan é a posição 8802.30.9900 da TAB com a alíquota correspondente à época da importação.

3. Certidão de Dívida Ativa nula.

4. Honorários conforme fundamentos do voto.

5. Apelação provida.

(TRF4, AC 0032958-03.2004.4.04.7000, PRIMEIRA TURMA, Relator ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 20/07/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL: IPI - IMPORTAÇÃO - AERONAVE - MOTOR "TURBOFAN" - CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI - REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA - PROVA EMPRESTADA.

I - A matéria concernente à prova emprestada foi dirimida pela 3ª Turma Especializada desta Corte, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento interposto pela União/FN - processo nº 2004.02.01.013000-8 -, no sentido da sua legitimidade, não se afigurando cabível apreciá-la novamente, mormente considerando o trânsito em julgado do respectivo acórdão.

II - Há um embaralhamento de taxionomias na classificação adotada no TIPI e no parecer normativo da Receita Federal, e tal heterogeneidade classificatória pressupõe a prevalência da classificação mais específica, segundo os termos propostos pelas Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado de classificação de mercadorias, que integram o texto da TIPI.

III - A tabela do IPI classifica as aeronaves, segundo o modo de propulsão, em hélice, turboélice e turbojato, reservando a classificação "outros" (código NCM 88.02.30.90) aos modelos que não se inserem em nenhuma das ditas especificações, como no caso das aeronaves que se enquadram como turbofan.

IV - O laudo pericial comprovou a tese autoral, esclarecendo que as aeronaves EMB- 15 são equipadas com motores turbofan e não turbojato, ratificando o declarado pelo Centro Técnico Aeroespacial de São José dos Campos.

V - Desnecessário analisar a pretensão sob o prisma de ser ou não aplicável aos contratos de arrendamento mercantil a concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária - Leis nº 6.099/74 e nº 9.430/96 -, pelo fato de se estar reconhecendo que a operação em tela está sujeita à alíquota zero de IPI.

VI - Apelação e Remessa Necessária conhecidas e não providas.

(TRF2, AC/REEX 200151010158615, 3ª TURMA ESPECIALIZADA, Relator MARCELLO GRANADO, 05/05/2015, DJe 13/05/2015)

Desta feita, escorreita a r. sentença que anulou o lançamento e, por conseguinte, o débito fiscal.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, entendo que merece reparo a r. sentença, em atenção ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da prolação da r. sentença.

É bem de ver que os honorários advocatícios devem remunerar dignamente o trabalho do advogado, com a necessária proporcionalidade entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

É o caso de majoração dos honorários advocatícios, visto que o valor fixado na r. sentença demonstra-se irrisório para remuneração do trabalho observado no processo. Assim, considerando o zelo do patrono do autor, a natureza da demanda e o valor da ação (R\$ 200.000,00 em 1999), majoro os honorários 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da União e dou provimento ao apelo do autor para majorar os honorários advocatícios.

É como voto.

---

---

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. CLASSIFICAÇÃO. TABELA TIPI. MOTOR TURBOFRAN. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. A tabela do IPI classifica as aeronaves, segundo o modo de propulsão, em hélice, turboélice e turbojato, reservando a classificação "outros" aos modelos que não se inserem em nenhuma das especificações. A TIPI não contém descrição específica de aviões movidos a "turbofan".
2. As Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado de classificação de mercadorias, que integram o texto da TIPI, pressupõem a prevalência da posição específica sobre a genérica, em caso de dúvidas quanto à classificação.
3. *In casu*, trata-se de aeronave importada que possui sistema de propulsão denominado "turbofan", de modo que esta é a característica principal a permitir a classificação do produto.
4. O perito afirma que a aeronave importada pelo autor não é equipada com motores turbojato, bem como não há na tabela uma referência explícita aos motores turbofan.
5. A classificação adotada pelo autor na Declaração de Importação mostra-se correta, porquanto a aeronave importada não se enquadra em nenhuma das posições específicas da tabela e também seu motor não se equipara ao motor turbojato.
6. O Parecer Normativo COSIT nº 03/1992, utilizado pelo Fisco para fundamentar a nova classificação da aeronave, não adotou posição mais específica na classificação da TIPI, conforme determina as Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado de classificação de mercadorias, o que afastou as especificações próprias dos equipamentos, incluindo sob a mesma categoria produtos que não guardam as mesmas características.
7. Considerando o zelo do patrono do autor, a natureza da demanda e o valor da ação (R\$ 200.000,00 em 1999), honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor atualizado da causa.
8. Apelo da União desprovido. Apelo do autor provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da União e dar provimento ao apelo do autor para majorar os honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003882-80.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003882-80.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança interposto por **Coldemar Resinas Sintéticas Ltda.** em face do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em Jundiaí e do Delegado da Receita Federal em Jundiaí, objetivando obter provimento jurisdicional que possibilite a alteração imediata de modalidade de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFBA nº 02/2011.

Alega a impetrante que, em março de 2011 tentou parcelar seus débitos junto à Fazenda Nacional, com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, utilizando-se, para tanto, do sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal. Entretanto, tal sistema fêlhau impossibilitando a alteração no parcelamento de que tinha direito o contribuinte.

Aduz que apresentou as informações nos prazos previstos, tendo sido efetuada a consolidação dos débitos e o pagamento de todas as antecipações devidas, inclusive a decorrente da retificação de modalidade. Contudo, o sistema informatizado da Procuradoria não reconheceu a alteração da modalidade, constando, para o sistema, o débito nº 80.3.05.001268-74.

Aduz que cumpriu todos os prazos e apresentou esclarecimentos à Procuradoria assim que foi intimado para tanto e que a falta de deferimento no sistema é ato exclusivo da Procuradoria.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal do Brasil de Jundiaí e, no mérito, denegou a segurança, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, I do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (fls. 198/200-ID90633734).

Apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando que não há qualquer ressalva de que o procedimento previsto pela Portaria Conjunta PGFN/RFBA nº 02/2011 fora destinado somente aos contribuintes que manifestem intenção de parcelamento pela totalidade de débitos, ao contrário, determinava que todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento, estavam sujeitos aos seus termos, tanto isso é verdade, que a própria Apelada, aponta que a responsabilidade pela ineficiência do sistema eletrônico não é sua (fls. 211/229).

Com contrarrazões às fls. 235/239, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso (fls. 243/244-ID90633734).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003882-80.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta em face da r. sentença a fls. 198/200, que denegou a segurança para efetuar a alteração de modalidade de parcelamento nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a impetrante ter reconhecido o direito de retificar as modalidades de parcelamento, por meio eletrônico, conforme a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que regulamenta o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, em razão de ter sido inviabilizado o acesso eletrônico no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional/Receita Federal do Brasil.

A impetrante efetuou a opção pela modalidade prevista no art. 2º da Lei 11.941/2009, que trata do parcelamento de débitos oriundos do aproveitamento indevido de créditos de IPI, de forma equivocada. Assim, deseja alterar tal modalidade para a prevista no art. 3º da mesma lei, relativa ao parcelamento de saldo remanescente do REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos previstos na Lei nº 8.212/1991 e Lei nº 10.522/2002, aproveitando os pagamentos já realizados. Afirma que pretende incluir no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 o débito previsto na CDA 80 3 05 00 1268-74, o qual possui registro anterior de parcelamento da Lei 10.522/2002.

Alega que ao acessar o E-CAC não lhe foi disponibilizada a tela para alteração de modalidade, requerendo, assim, a concessão da liminar para, dentro do prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, seja ajustado o sistema, a fim de que possa efetuar a retificação almejada.

Aduz que não há qualquer ressalva de que o procedimento previsto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 fora destinado somente aos contribuintes que manifestem intenção de parcelamento pela totalidade de débitos.

Pois bem. A Lei nº 11.941/2009 concedeu aos contribuintes a oportunidade de parcelar, em até 180 meses, débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional. A referida norma enumera diversas condições para que se possa aderir ao parcelamento.

Como se sabe, o parcelamento é um tipo de moratória, configurando uma das possibilidades de suspensão de exigibilidade do crédito tributário e o art. 155-A do Código Tributário Nacional assim dispõe:

**Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.**

*§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.*

*§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.*

*§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.*

*§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.*

Assim, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Desse modo, para que seja possível a adesão ao parcelamento faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

Para a execução dos atos necessários à execução do referido parcelamento, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que estabelece, em seu art. 1º, o cronograma da consolidação e retificação de modalidade de parcelamento, *in verbis*:

*Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:*

*I - no período de 1º a 31 de março de 2011:*

*a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*

*b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

*II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;*

*III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:*

*a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e*

*b) da modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica;*

*IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)*

*V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.*

(...)

*§ 2º Os procedimentos de que trata esta Portaria deverão ser realizados exclusivamente nos sítios da RFB ou PGFN na Internet, respectivamente, nos endereços <http://www.receita.fazenda.gov.br> ou <http://www.pgfn.gov.br>, até as 21 (vinte e uma) horas (horário de Brasília) do dia de término de cada período discriminado no caput.*

Da leitura da Portaria Conjunta PGFN/RFBA nº 02/2011 que de fato não há qualquer ressalva de que o procedimento previsto pela fora destinado somente aos contribuintes que manifestem intenção de parcelamento pela totalidade de débitos, no entanto, ainda que não tenha tal especificação na referida Portaria, não assiste razão à recorrente, porquanto ao se manifestar pela não inclusão da totalidade de débitos, a impetrada informou a necessidade de retificação, oferecendo à impetrante a oportunidade de incluir a modalidade do art. 3º para que fosse possível o ingresso do débito previsto na CDA 80 3 05 001268-74 no parcelamento.

Extrai-se das informações prestadas pela impetrada, às fls. 157/163, que:

*“Apesar de ter manifestado interesse na retificação, a impetrante não efetuou o pagamento de nenhuma prestação mínima. Ao invés, requereu a concessão de prazo para o pagamento das parcelas mínimas referentes à opção, bem como a expedição de guia, para esse fim. Entretanto, a Procuradoria não fornece guia de pagamento, cabendo ao próprio contribuinte efetuar tal operação. Diante disso, foi aberto novo prazo para a impetrante efetuar os recolhimentos, sob pena de indeferimento da retificação (despacho anexo).*

*Do exposto, percebe-se que em nenhum momento houve a negativa pela autoridade impetrada da possibilidade de retificação de modalidade, pelo contrário, informou-se a impetrante da necessidade de inclusão do parcelamento do art. 3º, dando-lhe oportunidade de efetuar a alteração. Contudo, até o presente momento, a impetrante não efetuou o recolhimento das parcelas mínimas referente à opção que deseja incluir.*

*Ressalta-se que, caso deseje aproveitar os pagamentos efetuados no parcelamento do art. 2º, basta requerer o cancelamento da modalidade e o REDARF das parcelas recolhidas, alterando o código de receita para a modalidade que deseja incluir. Impende destacar que a retificação de modalidade do parcelamento da Lei 11.941/2009 é possível há muito tempo, sendo que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 apenas previu prazo para que o próprio contribuinte pudesse fazê-lo, pela Internet, através do atendimento virtual (E-CAC).”*

Ora, verifica-se em momento algum houve a recusa da autoridade impetrada à retificação pretendida pela recorrente, pelo contrário, a recorrente tinha conhecimento de que o débito consubstanciado na CDA 80 3 05 001268-74, se subsumia-se à hipótese do art. 3º, e sua inclusão não foi deferida devido a falta de retificação de modalidade, bem como para o pagamento das parcelas, conforme documentos acostados às fls. 168/169.

Ademais, foi esclarecido pela autoridade impetrada, nesse mesmo despacho, que o acesso da tela de débitos parceláveis nas hipóteses de manifestação pela não inclusão da totalidade dos débitos, somente se tornaria disponível ao contribuinte caso fosse deferida a inclusão do débito, ou seja, como a inclusão do débito CDA nº 80 3 05 001268-74 não foi deferida por falta de retificação e pagamento, não havia como ter acesso e incluído esse débito pelo sistema.

Desta feita, não há que se falar em ofensa a direito líquido e certo, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. RETIFICAÇÃO DA MODALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

2. Da leitura da Portaria Conjunta PGFN/RFBA nº 02/2011 que de fato não há qualquer ressalva de que o procedimento previsto pela fora destinado somente aos contribuintes que manifestem intenção de parcelamento pela totalidade de débitos, no entanto, ainda que não tenha tal especificação na referida Portaria, não assiste razão à recorrente, porquanto ao se manifestar pela não inclusão da totalidade de débitos, a impetrada informou a necessidade de retificação, oferecendo à impetrante a oportunidade de incluir a modalidade do art. 3º para que fosse possível o ingresso do débito previsto na CDA 80 3 05 001268-74 no parcelamento.

3. Verifica-se em momento algum houve a recusa da autoridade impetrada à retificação pretendida pela recorrente, pelo contrário, a recorrente tinha conhecimento de que o débito consubstanciado na CDA 80 3 05 001268-74, se subsumia-se à hipótese do art. 3º, e sua inclusão não foi deferida devido a falta de retificação de modalidade, bem como por falta de pagamento das parcelas.

4. Foi esclarecido pela autoridade impetrada que o acesso da tela de débitos parceláveis nas hipóteses de manifestação pela não inclusão da totalidade dos débitos, somente se tornaria disponível ao contribuinte caso fosse deferida a inclusão do débito, ou seja, como a inclusão do débito CDA nº 80 3 05 001268-74 não foi deferida por falta de retificação e pagamento, não havia como ter acesso e incluído esse débito pelo sistema.

5. Não há que se falar em ofensa a direito líquido e certo, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

6. Apelo desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017673-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PLASTLINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017673-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PLASTLINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Plast Line Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. – EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” (ID 27005979, fls. 115 a 117) a qual rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pela ora agravante, na qual alegou nulidade da CDA por não obedecer ao disposto pela legislação quanto aos elementos a constar do título, além de anulação ou redução das multas.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, determinada a intimação da agravada, nos termos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil de 2015 (ID 27005979).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017673-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PLAST LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Os elementos por indicar na Certidão de Dívida Ativa constam dos art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, gozando a dívida de presunção de liquidez e certeza, conforme o art. 204 do CTN, dispositivos abaixo colacionados:

*Lei 6.830/80*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

(...)

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*CTN*

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, **indicará obrigatoriamente:***

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

(...)

Art. 204. A dívida **regularmente inscrita** goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

No caso em tela, constata-se a escorreita aplicação do previsto, encontrando-se presentes nas CDAs (fls. 2 a 71 dos autos físicos da EF) todos os elementos determinados. Quanto às alegações da agravante acerca da “expressiva quantidade de informações genéricas”, referente à profusão de normas legais elencadas nas CDAs, oportuna a reprodução do assinalado no *decisum*: “se é certo que o ‘cipoal’ de legislação acerca da cobrança efetuada não é, nem de longe, o ideal, por outro lado o excessivo número de cobranças impõe a necessidade de mecanização e padronização dos documentos, que deve ser tolerado na medida em que não promova violação de direitos” (fls. 115 – verso). Em outras palavras, a grande quantidade e variedade de débitos requereu a menção de um alto número de normas legais, mas não há que se falar em prejuízo à defesa. Ademais, os débitos foram constituídos por meio de DCTF, sendo incabível se falar em desconhecimento quanto ao exigido.

Por sua vez, não prospera a alegação quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 20%. Sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.

Na hipótese, a multa moratória no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco.

Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. HIGIDEZ MULTA MORATÓRIA. 20%. PERCENTUAL NÃO CONFISCATÓRIO.

1. Os elementos por indicar na Certidão de Dívida Ativa constam dos art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, gozando a dívida de presunção de liquidez e certeza, conforme o art. 204 do CTN.

2. Constata-se a escorreita aplicação do previsto, encontrando-se presentes nas CDAs (fls. 2 a 71 dos autos físicos da EF) todos os elementos determinados. Quanto às alegações da agravante acerca da “expressiva quantidade de informações genéricas”, referente à profusão de normas legais elencadas nas CDAs, oportuna a reprodução do assinalado no *decisum*: “se é certo que o ‘cipoal’ de legislação acerca da cobrança efetuada não é, nem de longe, o ideal, por outro lado o excessivo número de cobranças impõe a necessidade de mecanização e padronização dos documentos, que deve ser tolerado na medida em que não promova violação de direitos” (fls. 115 – verso). Em outras palavras, a grande quantidade e variedade de débitos requereu a menção de um alto número de normas legais, mas não há que se falar em prejuízo à defesa. Ademais, os débitos foram constituídos por meio de DCTF, sendo incabível se falar em desconhecimento quanto ao exigido.

3. A multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.

4. Agravo improvido.



---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008791-05.2005.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIO'LLENS COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SIDERLEY BRANDAO STEIN - MS2602

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA - MS2950

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008791-05.2005.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIO'LLENS COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SIDERLEY BRANDAO STEIN - MS2602

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA - MS2950

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – UFMS em face de DIO'LLENS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME, objetivando a reintegração de posse, referente ao quiosque nº 10, localizado no corredor central de seu *campus*.

Relata a autora, que através de seu órgão colegiado máximo, deu ao Diretório Central dos Estudantes - DCE/UFMS, por meio de contrato de comodato, quiosques de sua propriedade, portanto, bens imóveis públicos, que alugou para as empresas requeridas, obtendo para si as vantagens pecuniárias decorrentes da locação.

Ocorre que o comodato foi desaprovado após auditorias do Tribunal de Contas da União e da Secretaria de Controle Interno do MEC, de sorte que após diversas tratativas com o DCE e a fim de minimizar eventuais prejuízos e proporcionar tempo hábil ao desfazimento dos contratos pactuados com terceiros, expediu ofício alertando acerca do iminente término do comodato e impossibilidade de sua prorrogação.

Todavia, a ré permanece comercializando seus produtos no bloco central do *campus* universitário, apesar do DCE ter sido alertado sobre o término de vigência, bem como da impossibilidade de prorrogação, em razão da ilegalidade apontada pelo TCU.

A UFMS envidou esforços para resolver a questão de forma amigável, porém sem êxito e a ré continua ocupando o quiosque de nº 10, esbulhando a posse da autora.

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença, nos seguintes termos “(...) *julgo procedente o pedido para reintegrar a autora na posse do quiosque nº 10, localizado no corredor central da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Defiro a antecipação dos efeitos da tutela. Por conseguinte, expeça-se mandado devendo o oficial de justiça proceder à intimação para desocupação em 05 (cinco) dias. Sem devolução do mandado, o oficial de justiça aguardará o prazo dado e após, deverá obter meios para desocupação. Condeno a ré a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. Custas pela ré (...)*”.

Em suas razões, argui a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, alegando que não lhe foi oportunizada a produção de provas necessárias à sua defesa. No mérito, pugna pela improcedência ação, nos termos da contestação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008791-05.2005.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIO'LENS COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SIDERLEY BRANDAO STEIN - MS2602

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA - MS2950

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença porque, ao contrário do quanto sustentado pela parte apelante, anoto a realização de audiência, nos trâmites previsto pela legislação, de sorte que se afigura descabida a presente alegação de cerceamento de defesa.

*In casu*, a parte autora pretende a reintegração de posse do quiosque nº 10, localizado nas dependências da UFMS e atualmente ocupado pelo réu, que celebrou contrato de locação daquele espaço com o Diretório Central de Estudantes e não com a própria Universidade, com expresso pedido de tutela antecipada.

Da documentação acostada aos autos, é possível inferir que o réu firmou contrato com o Diretório Central de Estudantes, em 26.06.1998.

Todavia, é bem de ver, que naquela data, o DCE já não reunia condições para assim proceder, porquanto já havia sido comunicado por meio do ofício nº 4/98/CAE/PRAE, em maio de 1998, sobre o encerramento da vigência do Contrato de Comodato nº 1094/96, pertinente às referidas cessões de espaço feitas ao DCE, como também foram feitas as explicações concernentes à impossibilidade de prorrogação dos mesmos, em face da ilegalidade indigitada pelo TCU.

Não há que se falar em locação, tampouco incidência da Lei do Inquilinato, e, nesse sentido, precedente da E. Segunda Turma deste E. Tribunal, *verbis*:

*AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. COMODATO. IRREGULARIDADE. DIRETÓRIO CENTRAL DOS ESTUDANTES. LOCAÇÃO. TÉRMINO DO PRAZO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E INADEQUAÇÃO DESTA SEDE PROCESSUAL.*

1. A autora, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, ajuizou ação declaratória incidental justificada pela necessidade de obter a liberação de quiosques a serem entregues aos vencedores em certame licitatório, tendo em vista que na ação declaratória principal ajuizada pelos ora requerentes, tempestivamente contestada, já noticiado que em 26.06.1999 findados os contratos de locação firmados com o DCE irregularmente em 26.06.1998, e que lá se pretendia declarar válidos, caracterizando fato superveniente extintivo do direito pleiteado naquela ação. E que, como ainda não havia sentença naquele feito e não se retirando os locatários, buscou a declaração da inexistência de relação jurídica com requeridos, em face daqueles contratos e consequente desocupação dos quiosques, inclusive em sede de antecipação da tutela.

2. O pedido formulado ao final, de desocupação dos imóveis, revela cunho condenatório incompatível com a finalidade da ação declaratória incidental, vocacionada a afirmar a existência ou não do direito a ser aplicado na solução da lide (CPC: art's. 5º, parágrafo único e 325).

3. Não obstante este contexto, indubitoso que os contratos firmados em 26.06.1998, considerando o disposto na cláusula sétima, que dispõe acerca de sua vigência de 12 meses, a contar da data da assinatura, certo que inviável qualquer possibilidade de prorrogação, findaram em 26.06.1999.

4. Também imperioso tomar em conta a informação trazida pela própria autora, no sentido de que impetrado Mandado de Segurança pelos requeridos, feito nº 98.0003797-7, contra o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, onde se discute toda a questão dos contratos firmados com o DCE, cuja sentença acabou por reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, que agiu nos estritos termos da lei, salientando que o DCE não poderia ter renovado os contratos e se o fez, agiu com má-fé e contra ele devem se insurgir os impetrantes.

5. Como a presente ação declaratória incidental só foi ajuizada em 26.07.1999, patente a falta de interesse de agir; pela inexistência do binômio necessidade/utibilidade, sem embargo da inadequação da ação tal como proposta para alcançar a finalidade pretendida.

6. Apelação dos requeridos a que se dá provimento, para extinguir o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir e inadequação desta via processual, quanto ao pleito condenatório, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0004543-06.1999.4.03.6000, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, e-DJF3: 21/01/2010).

Mister ressaltar a ilegitimidade superveniente do diretório de estudantes para a celebração de contrato de locação com o apelante, até porque o DCE não é o titular de direitos reais sobre a área em debate, ademais, não há vínculo contratual entre o apelante e apelada que autorize a exploração do quiosque em questão, haja vista a inexistência de procedimento licitatório.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo, mantendo *in totum* a r. sentença guerreada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DIRETÓRIO CENTRAL DOS ESTUDANTES. COMODATO. ILEGALIDADE. TCU. APELO IMPROVIDO.

1. Pretende a parte autora a reintegração de posse do quiosque nº 10, localizado nas dependências da UFMS e atualmente ocupado pelo réu, que celebrou contrato de locação daquele espaço com o Diretório Central de Estudantes e não com a própria Universidade, com expresso pedido de tutela antecipada.

2. Da documentação acostada aos autos, é possível inferir que o réu firmou contrato com o Diretório Central de Estudantes, em 26.06.1998.

3. Todavia, é bem de ver, que naquela data, o DCE já não reunia condições para assim proceder, porquanto já havia sido comunicado por meio do ofício nº 4/98/CAE/PREA, em maio de 1998, sobre o encerramento da vigência do Contrato de Comodato nº 1094/96, pertinente às referidas cessões de espaço feitas ao DCE, como também foram feitas as explicações concernentes à impossibilidade de prorrogação dos mesmos, em face da ilegalidade indigitada pelo TCU.

4. Preliminar rejeitada.

5. Apelo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004636-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004636-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Temperalho Trading, Comércio, Importação e Exportação Eireli contra Execução Fiscal ajuizada pela União Federal, pela qual a autora requereu o reconhecimento da inexigibilidade do crédito, dada a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e PIS pela Lei 9.718/1998 e da incidência da Taxa SELIC, além da ocorrência de prescrição.

Na sentença (fls. 135 a 139), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, uma vez que a embargante não comprovou a utilização, pelo Fisco, da base de cálculo ampliada, bem como pela legalidade da incidência da SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de Apelação (fls. 141 a 162), a embargante requereu a concessão da gratuidade judiciária e, no mais, argumenta ocorrer cerceamento de defesa, pois não oportunizado o direito de produção de prova pericial; reitera ainda o exposto quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo e inadmissibilidade da condenação em honorários, dada a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69. Nesses termos, requer a anulação da sentença.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (ID 128817317).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004636-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consoante relatado, sustentou a embargante ser nula a sentença em razão da não apreciação do pedido de produção de prova pericial contábil, ocorrendo o julgamento antecipado da lide. Desse modo, à embargante não foi dada a oportunidade de demonstrar a utilização, pelo Fisco, da base de cálculo de PIS/COFINS inconstitucionalmente alargada pela Lei 9.718/1998.

Logo, a perícia é necessária. Não poderia o d. Juízo *a quo*, ter julgado a demanda improcedente, mesmo sendo o destinatário da prova; acresce observar que o magistrado possui poder de instrução, inclusive devendo determinar a produção das provas necessárias. Essa é a inteligência do art. 370, *caput*, do CPC:

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

*AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. PROVA DA CADEIA DOMINIAL. POSSIBILIDADE DE "GRILAGEM". INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. JULGAMENTO COM BASE NA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.*

(...)

*2. Ocorrência de cerceamento de defesa na hipótese em que o juízo deixa de apreciar pedido de produção de prova pericial, mas fundamenta a sentença com base na ausência da prova que se pretendia produzir. Julgados desta Corte Superior.*

(...)

*7. Nulidade do processo, impondo-se o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja produzida a prova preterida.*

*8. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(STJ, AgInt no REsp 1571216/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 07.06.2019)*

Assim, é de rigor a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à origem para a produção da prova necessária.

Diante do exposto, acolho a preliminar e dou provimento à Apelação, anulando a r. sentença e determinando o retorno dos autos à vara de origem para a regular instrução processual, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

## PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. À embargante não foi dada a oportunidade de demonstrar a utilização, pelo Fisco, da base de cálculo de PIS/COFINS inconstitucionalmente alargada pela Lei 9.718/1998.

2. Não poderia o d. Juízo a quo, ter julgado a demanda improcedente, mesmo sendo o destinatário da prova; acresce observar que o magistrado possui poder de instrução, inclusive devendo determinar a produção das provas necessárias. Essa é a inteligência do art. 370, *caput*, do CPC

3. De rigor a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à origem para a produção da prova necessária.

4. Apelo provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0605757-32.1994.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MECANICA SETE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALPHEU JULIO - SP85648

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0605757-32.1994.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MECANICA SETE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALPHEU JULIO - SP85648

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Mecânica Sete Indústria e Comércio Ltda.** em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando obter provimento jurisdicional para anular procedimento administrativo de lançamento tributário nº 13840-000.031/92-01.

Alega a autora que importa máquinas para a indústria cerâmica, classificadas, consoante a NBM vigente à época, na posição 84-56. Afirma que tais equipamentos são submetidos a severos e constantes atritos e a elevadas pressões, apresentando elevado índice de desgaste, que reclamam por recuperação ou reposição.

Assevera que, as peças de reposição quer por sua especificidade, quer por suas características intrínsecas, não podem ser consideradas como partes e peças de uso geral, porquanto são merecedoras da interpretação contida na Nota Legal XVI -2, b da TIPI/84.

Aduz que o Fisco se utilizou de classificação errônea, entrevendo equivocadamente a utilização genérica desses equipamentos, tendo como consequência a elevação da alíquota para 12% (84.63), 10% (73.32 e 73.35) e 8% (84.60).

As partes não especificaram provas, tendo sido a produção de prova pericial determinada pelo r. Juízo, cujo laudo encontra-se encartado às fls. 136/141.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com resolução de mérito, a teor do art. 269, I do CPC/73. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa corrigido. (fls. 154/159-ID90613338).

Apela a autora, requerendo a anulação da sentença, alegando que não lhe foi dada oportunidade de apresentação de quesitos complementares quando da realização da perícia, em violação ao art. 431-A do CPC/73. No mérito, aduz que o lançamento do Fisco é nulo em face de erros materiais que tomaram mais gravosa a exigência fiscal, devendo ser aplicado o art. 302 do CPC/73, tendo em vista que a União não se manifestou sobre a alegação de cobrança a maior. (fls. 169/172-ID90613339).

Com contrarrazões às fls. 182/185, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0605757-32.1994.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MECANICA SETE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALPHEU JULIO - SP85648

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A autora, ora apelante, ajuizou Ação Anulatória de Lançamento Tributário com o fito de anular o procedimento administrativo de lançamento representado pelo Auto de Infração nº 13840-000.031/92-01, em razão de divergência de classificação de mercadorias por ela importadas.

### **Da alegação de nulidade da sentença.**

Alega a apelante que é nula a r. sentença ao argumento de que não lhe foi dada a oportunidade de apresentação de quesitos complementares, quando da realização da prova pericial.

Pois bem. *In casu*, o r. Juízo de piso entendeu que era necessária a produção de prova pericial para melhor solução da lide.

Observa-se que as partes foram intimadas acerca da realização do laudo pericial, ocasião em que deveriam requerer a apresentação de quesitos complementares, no entanto, a autora quedou-se inerte, conforme demonstra a certidão de fls. 146 verso.

Ao contrário do alegado pela recorrente, não há que se falar em violação ao art. 431-A do CPC/73, visto que este artigo somente se aplica em caso de a perícia ser realizada *in loco*, ou seja, no local dos fatos, o que não ocorreu.

Também não há que se falar em imprestabilidade da prova, uma vez que foi realizada conforme os ditames legais. Ademais, denota-se quando da intimação para especificação de provas, a recorrente quedou-se inerte, ou seja, entendeu desnecessária a produção da perícia e, agora, alega que é nula a prova realizada a pedido do Juízo e que teve prejuízo somente por ter sido desfavorável a conclusão do perito, utilizando-se de subterfúgios inapropriados para alcançar o bem pretendido.

Quanto à alegação de que o lançamento do Fisco é nulo em face de erros materiais que tomaram mais gravosa a exigência fiscal, devendo ser aplicado o art. 302 do CPC/73, também não merece guarida.

É bem de ver que os atos administrativos são dotados de presunção e legitimidade, o que transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso em questão, de cobrança a maior.

A jurisprudência da Corte Superior é firme no sentido de que, diante da presunção de legalidade e legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da ação anulatória, fazer prova capaz de refutá-la.

#### **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.**

1. Na origem, trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, objetivando desconstituir decisão administrativa da Receita Federal (processo administrativo 14751.000409/2010-28), que rejeitou impugnação ao lançamento de crédito tributário, mantendo auto de infração no valor de R\$ 849.355,99 (oitocentos e quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e noventa e nove centavos). Em sentença, julgou-se improcedente o pedido, no entanto o Tribunal de origem deu provimento à Apelação, afastando a exação tributária.

2. Nas razões do Recurso Especial, destaca-se a tese jurídica de que a "variação patrimonial positiva a descoberto reflete incremento no patrimônio não lastreado pelos rendimentos declarados, sendo passível de tributação". Aduz ainda que, "embora o contrato não registrado não possa ser oposto a terceiros, outras provas podem ser realizadas a fim de confirmar a sua veracidade e, assim, o contribuinte poderia demonstrar o efetivo recebimento do valor a título de mútuo, afastando a suspeita de omissão de rendimentos".

Por fim, alega que "o contribuinte não conseguiu comprovar a existência e a veracidade da operação, impondo a desconsideração do contrato de mútuo e o reconhecimento do acréscimo patrimonial a descoberto".

3. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "De início, o presente voto deve pronunciar-se sobre os fatos que contornam o mérito de ação. A princípio julga-se não a natureza do contrato de mútuo para fins de tributação do imposto de renda, mas sim a própria validade do instrumento, eis que para a fazenda está eivado de vícios.

Inobstante isso, partindo da premissa que o contrato é existente, passo a analisar sua validade. De fato, o Código Civil prevê em seu art. 586 o contrato de mútuo (típico). Consoante as disposições que se seguem, em nenhum momento o código afirma que para a validade do contrato há a necessidade de que o instrumento particular seja assinado por duas testemunhas e que haja o reconhecimento de firma.

Portanto, a exigência feita pelo auditor fiscal transborda os requisitos para a validade do contrato, não devendo ser sobressalente em relação à vigência da lei específica sobre o caso.

Apesar da alegação da presunção de legitimidade dos atos administrativos, tal fundamento não pode ser utilizado para justificar a autuação do fiscal, que por sua vez extrapolou os limites da lei na medida em que exigiu para a validade do contrato de mútuo requisitos não previstos no Código Civil. Essa presunção de legitimidade encontra limites, e um deles seria a obediência à legislação que rege a matéria contratual vigente. Desse modo, reputo existente, válido e eficaz o instrumento. No mérito, antes da avaliação do contrato de mútuo em si, valho-me dos conceitos básicos do Direito Financeiro para diferenciar ingresso e receita. Para a doutrina mais abalizada, ambos são espécies do gênero entrada, sendo a receita o incremento patrimonial a título definitivo, enquanto o ingresso seria a título provisório. A aplicação desses conceitos ao caso em análise denota que o pacto decorrente do mútuo faz gerar o acréscimo no patrimônio do celebrante devedor de quantia que integrará em seu patrimônio a título de ingresso, sendo quantia não passível de tributação pelo imposto de renda, justamente pelo fato desta não poder ser considerada renda nos termos do art. 43 do CTN.

Assim, o fato gerador desse tributo é a aquisição da disponibilidade econômica, isto é, da posse de renda, considerada esta como acréscimo de patrimônio, ou seja, aumento de direitos reais ou pessoais, o que não ocorre quando se celebra um contrato de mútuo".

4. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo não se molda à jurisprudência do STJ, pois inverteu o ônus da prova na desconstituição do crédito tributário, imputando à Fazenda Pública incumbência da qual se reveste o contribuinte. Hipótese em que, diante da presunção de legalidade e de legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da apontada ação anulatória de débito fiscal, fazer prova capaz de afastar tal presunção.

5. Com efeito, compete à Corte de origem sopesar o ônus da prova partindo de premissa inversa, no sentido de que o contribuinte tenha feito prova apta a ilidir o lançamento tributário.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1821428/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

#### **AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ÔNUS PROBATÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. SÚMULA 568/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, PREJUDICIALIDADE.**

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os arts. 112 do CTN, 389, I, do CPC e 324, § único, do CC. O Tribunal de origem apenas entendeu que o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório nos termos do art. 333, I, do CPC. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.



2. Alterar as premissas fáticas assentadas pela Corte de origem a fim de modificar a decisão recorrida para considerar que o agravado não teria comprovado fato extintivo/modificativo do direito do autor (art. 333, II, do CPC) e que este se teria desincumbido de seu ônus probatório (art. 333, I, CPC) demandaria análise do material fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência do STJ firma-se no sentido de que, diante da presunção de legalidade e de legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da ação anulatória fazer prova capaz de afastar tal presunção. Precedentes.

4. É entendimento assente nesta Corte de que a ausência de prequestionamento obsta o conhecimento do recurso também pela alínea "c" do permissivo constitucional, haja vista a impossibilidade de confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas com tese não enfrentada pelo julgado recorrido.

5. Não cabe ao STJ examinar na via especial, ainda que a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, por ser de competência reservada pela Constituição da República ao Supremo Tribunal Federal.

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 894.280/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)*

Na espécie, a recorrente tentou transferir o ônus da prova à Fazenda Nacional, quando na verdade deveria ter feito prova capaz para afastar a presunção de legitimidade que todo ato da administração é dotado.

Assim, considerando tudo mais que constam dos autos, conclui-se pela legitimidade do procedimento levado a cabo pelo Fisco, quando da reclassificação das mercadorias importadas pela apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

---

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO DE PEÇAS IMPORTADAS. LEGALIDADE DO ATO.

1. Observa-se que as partes foram intimadas acerca da realização do laudo pericial, ocasião em que deveriam requerer a apresentação de quesitos complementares, no entanto, a autora quedou-se inerte, conforme demonstra a certidão de fls. 146 verso.

2. Ao contrário do alegado pela recorrente, não há que se falar em violação ao art. 431-A do CPC/73, visto que este artigo somente se aplica em caso de a perícia ser realizada in loco, ou seja, no local dos fatos, o que não ocorreu.

3. Quanto à alegação de que o lançamento do Fisco é nulo em face de erros materiais que tomaram mais gravosa a exigência fiscal, devendo ser aplicado o art. 302 do CPC/73, também não merece guarida.

4. Os atos administrativos são dotados de presunção e legitimidade, o que transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso em questão, de cobrança a maior.

5. A jurisprudência da Corte Superior é firme no sentido de que, diante da presunção de legalidade e legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da ação anulatória, fazer prova capaz de refutá-la.

6. Na espécie, a recorrente tentou transferir o ônus da prova à Fazenda Nacional, quando na verdade deveria ter feito prova capaz para afastar a presunção de legitimidade que todo ato da administração é dotado.

7. Apelo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027174-57.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARGARIDA FERREIRA DA SILVA, DURVALINO RAMOS DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

APELADO: DURVALINO RAMOS DA SILVA, MARGARIDA FERREIRA DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027174-57.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARGARIDA FERREIRA DA SILVA, DURVALINO RAMOS DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

APELADO: DURVALINO RAMOS DA SILVA, MARGARIDA FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por MARGARIDA FERREIRA DA SILVA e DURVALINO RAMOS DA SILVA e pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A – RFFSA, em face da sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA “ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de dano moral, valor esse que será partilhado igualmente entre os autores; R\$ 200,00 (duzentos reais), devidos a título de dano material, sendo certo que sobre este numerário ainda incidirá juros e correção; bem como extinguir sem julgamento de mérito a denúncia à lide (lide secundária), à Fazenda do Estado de São Paulo, por falta de interesse de agir da denunciante. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa”.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, os autores pretendem, em síntese, a) concessão de pensão no valor de R\$ 300,00, até que o “de cujus” atingisse a idade provável de 65 anos, aduzindo que, na ausência de comprovação dos rendimentos do falecido, há que se considerar o valor de um salário mínimo, autorizando, assim, a concessão de pensão; b) fixação de um importe equivalente a R\$ 300.000,00, em relação a cada um dos autores, à título de dano moral e; c) majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa.

A Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA, em seu turno, pugna pela total improcedência da ação sustentando a tese de suicídio, ou seja, culpa exclusiva da vítima, ressaltando que, mesmo acolhendo a tese de que se trata de atropelamento e não suicídio, “tivesse a vítima a cautela de virar o pescoço para os dois lados ou ao menos dar importância para o estrondoso barulho que o mesmo produz, evitaria a perda de sua vida”. Por fim, caso mantida a r. sentença, requer que: a) eventual condenação e despesas processuais sejam suportadas igualmente entre apelante e apelado; b) redução do valor fixado a título de dano material em 1/3, a contar da citação; c) desconsideração da verba funerária; d) redução do valor fixado a título de dano moral em 50% (cinquenta por cento), salientando que se os apelantes forem beneficiários da seguridade social, que todo numerário seja desconsiderado, sob pena de se configurar “bis in idem”.

Com contrarrazões.

Declinada a competência para o julgamento da presente demanda, os autos foram redistribuídos a este Relator em 19.05.2008.

Instada a se manifestar acerca do deslocamento dos autos a esta E. Corte, a União Federal sustenta a tese de ilegitimidade “ad causam” da RFFSA e o consequente retorno dos autos à Justiça Estadual ou, se vencida, a declaração de nulidade da sentença por apresentar contradição em seus fundamentos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027174-57.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARGARIDA FERREIRA DA SILVA, DURVALINO RAMOS DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

APELADO: DURVALINO RAMOS DA SILVA, MARGARIDA FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP90387

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ar. sentença foi prolatada sob a égide do CPC de 1973 e com base nesse diploma será decidida.

De início, é de se afastar a alegação de ilegitimidade “*ad causam*” da RFFSA e o consequente retorno dos autos à Justiça Estadual, bem como o pedido subsidiário quanto à declaração de nulidade da sentença por apresentar contradição em seus fundamentos.

Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Por sua vez, o processo de liquidação da RFFSA foi encerrado por determinação da Lei 11.483/07, que também dispôs a respeito de sua sucessão, nos termos que seguem:

**Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:**

*I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e*

**II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.**

(...)

**Art. 8º Ficam transferidos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT:**

**I - a propriedade dos bens móveis e imóveis operacionais da extinta RFFSA;**

(...)

**IV - os bens imóveis não operacionais, com finalidade de constituir reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário, ressalvados os destinados ao FC, devendo a vocação logística desses imóveis ser avaliada em conjunto pelo Ministério dos Transportes e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme dispuser ato do Presidente da República.**

Da simples leitura dos dispositivos resta inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei, inequívoco o sucessor - no caso, a União Federal, que integrou a relação processual sem sofrer quaisquer prejuízos ao exercício da ampla defesa.

Nesse sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE SOROCABA. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. PRESCRIÇÃO AFASTADA. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE EMISSÃO, CADASTRAMENTO E EXPEDIENTE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.*

- O fato de ter constado, na CDA, como sujeito passivo a FEPASA, que foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, não implica em nulidade do título executivo ou da execução, pois o Decreto 2.502, de 18.02.1998, tão-somente autorizou a incorporação e determinou a adoção das providências necessárias. Tendo em vista que a RFFSA sucedeu a FEPASA em todos os direitos, obrigações e ações judiciais não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo nem em nulidade da CDA ou da execução fiscal.

(...)

- Apelação do Município de Sorocaba parcialmente provida, para determinar a exclusão dos valores relativos ao IPTU e às taxas de emissão, cadastramento e expediente da cobrança efetivada na CDA nº 033931/1999, que embasa a execução fiscal subjacente.

(TRF3 - Quarta Turma, AC 00121322920074036110, Juíza Convocada Noemi Martins, e-DJF3 Judicial 1 Data:03/03/2011, p. 1317, destaquei).

No mais, não se trata de sentença contraditória, porquanto não discrepa do pedido e há perfeita coerência entre a fundamentação e o dispositivo.

## I - DOS FATOS

No caso concreto, trata-se de ação ajuizada pelos genitores de WILSON FERREIRA DA SILVA falecido aos 19 anos, em virtude de atropelamento ocorrido em linha férrea.

Atribuem, os autores, ao Poder Público, a responsabilidade pelo acidente ocorrido. Sustentam, em síntese, que no dia 15 de outubro de 1997, às 03:10 horas, no km 233 da Linha Férrea da FEPASA - Bairro Pacoval, no município de Miracatu-SP, o funcionário da FEPASA, Aristeu Ferreira, dirigindo com culpa o trem da requerida, causou o acidente fatal que vitimou WILSON FERREIRA DA SILVA.

## II - DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Destaca-se, de pronto, que são elementos da responsabilidade civil: a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Destarte, o aspecto característico da responsabilidade objetiva do Estado reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou da falha do serviço, porém, com a possibilidade de exclusão daquela responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Pois bem, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Omissis*

*4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.*

*Omissis*

*11. Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA : CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.*

*I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.*

II. - *A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.*

III. - *Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.*

IV. - *RE conhecido e provido.*

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACIDENTES CONFRONTADOS.*

1. *A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.*

...

4. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

*RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO*

*EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.*

(...)

*No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).*

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado pela falta do serviço, basta a demonstração do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público.

Notadamente, é de se ressaltar que, à época do acidente, a FEPASA, incorporada pela extinta RFFSA, a qual foi nos autos sucedida pela União Federal, tinha o dever de fiscalizar de modo eficaz a linha férrea, impedindo, em situações de risco, o livre acesso de veículos ou pedestres na via.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO POR COMPOSIÇÃO FÉRREA. OBRIGAÇÃO DA COMPANHIA EM INDENIZAR, PORQUANTO NÃO CERCOU E NÃO FISCALIZOU OS TRILHOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *É pacífico o entendimento da Corte em responsabilizar a concessionária por atropelamentos ocorridos em linhas férreas, porquanto é seu dever cercar e fiscalizar os trilhos para que neles não haja trânsito de pedestres.*

2. *Não se desconhece, é importante ressaltar, a jurisprudência da Casa que, em situações outras, reconheceu culpa concorrente da vítima e da concessionária. Porém, a fundamentação do recurso - inexistência de obrigação de cercamento dos trilhos - não sustenta a conclusão pretendida pelo recorrente - reconhecimento da concorrência de culpa.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 400.378/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

*RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. VÍTIMA FATAL. CULPA CONCORRENTE. PRECEDENTES.*

*Neste Superior Tribunal de Justiça, prevalece a orientação jurisprudencial no sentido de que é civilmente responsável, por culpa concorrente, a concessionária do transporte ferroviário pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora essa atividade cercar e fiscalizar, devidamente, a linha, de modo a impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos.*

*Embargos de divergência não conhecidos.*

(REsp 705.859/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 08/03/2007, p. 158)

*Nesse mesmo sentido: REsp 494.183/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti; REsp 437.195/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa; EREsp 705859/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Segunda Seção.*

Depreende-se dos autos que, à época do infortúnio, foi instaurado o Inquérito Policial nº 43/98 por homicídio culposo, em desfavor do maquinista, empregado da ré, o Sr. ARISTEU FERREIRA.

Em depoimento pessoal, colhido em 17/04/1998, o condutor informou que conduzia, na qualidade de maquinista, a locomotiva prefixo WYYO2, pela linha férrea da FEPASA e quando atingiu o km 233, percebeu que “*um indivíduo estava deitado no meio dos trilhos, com a cabeça apoiada nos trilhos, então acionou o freio de emergência, faróis acesos e buzina, sendo que o indivíduo nem se mexeu*”. Afirma que “*não teve como evitar o atropelamento e após a parada da locomotiva, foi dar uma olhada na vítima e viu que a mesma teve morte instantânea, pois sua cabeça foi decepada*”. Acionou a Polícia Militar e os peritos do Instituto de Criminalística.

No veículo da ré, além do condutor, estava presente um ajudante, Sr. Wilson Roberto Ribeiro, que foi chamado a prestar declarações à autoridade policial. Conforme documento trazido aos autos, o mesmo informou que em 15.10.97 “*estava na locomotiva prefixo WYYO2, como ajudante do maquinista ARISTEU FERREIRA, quando por volta das 3,10 horas, ao passar pelo km 233 da linha férrea da FEPASA, avistaram um indivíduo dormindo na linha férrea, com a cabeça apoiada nos trilhos e que apesar de seu parceiro, do maquinista ARISTEU, ter acionado freios, luzes acesas e buzina, o indivíduo nem se mexeu, sendo inevitável seu atropelamento*”. Aduz ainda, a testemunha, que “*juntamente com ARISTEU, após a parada da locomotiva, foram ver a vítima, verificando que a mesma teve morte instantânea, pois sua cabeça foi decepada do corpo e que acionaram a Polícia Militar e voltando para o local, aguardaram a chegada dos mesmos, bem como dos peritos do Instituto de Criminalística*”.

Deferida a produção de prova testemunhal formulada pelos autores, em audiências realizadas em 02/10/2001 e 06/03/2002, foram ouvidas três testemunhas, **Adão Rodrigues dos Santos, Valdenir Ribeiro da Rosa e José Domingos Pereira**.

A testemunha **Adão Rodrigues dos Santos** afirmou que “*não presenciei o atropelamento de Wilson. Na época dos fatos, Wilson era lavrador, mas não sei dizer quais eram seus rendimentos mensais. Wilson auxiliava os autores financeiramente, mas não sei especificar qual era a quantia entregue ou qual era o percentual de sua remuneração (100%, 50%, 1/3, etc.) que seria entregue aos autores. Não sei dizer se Wilson tinha algum problema financeiro, amoroso ou de outra espécie que o estivesse aborrecendo. A última vez que tive contato com Wilson foi 15 dias antes do acidente. Wilson estava alegre, como de costume. Nunca ouvi dizer sobre o nome de 'Elaine'. Pelo que sei, Wilson não costumava beber. Wilson não usava drogas. Na época do acidente, o trem passava pelo local dos fatos de madrugada, por volta das 3h ou 4h da manhã, embora pudessem ocorrer mudanças no horário. Wilson sabia disso. Por sinal, todos sabiam disso. Esclareço que Wilson costumava andar ao longo da linha do trem para chegar a uma estrada. Por sinal. Este é o costume do local. Wilson não costumava andar de madrugada ao longo da linha do trem. Não sei dizer se Wilson teria algum motivo para andar naquele local de madrugada. O fato do trem passar de madrugada no local do acidente, é fato conhecido por todos*”.

O depoente **Valdenir Ribeiro da Rosa** afirmou que “*não presenciei o atropelamento de Wilson. Eu era amigo de Wilson. A última vez que me encontrei com Wilson foi cerca de 15 dias antes do atropelamento. Wilson era uma pessoa alegre e não sei dizer de nenhuma dificuldade financeira e amorosa que o perturbasse. Ela não usava drogas e jamais tentou o suicídio. Jamais falou em suicidar-se. Bebia e por vezes ficava 'alegre', mas sem maiores exageros. Na época do acidente, Wilson 'fazia bicos'. Não sei dizer qual era sua remuneração em razão destes bicos. Wilson ajudava a família financeiramente, mas não sei dizer a quantia, bem como não sei dizer qual o percentual de sua remuneração (50%, 20%, etc.), que ele entregava aos seus familiares*”.

A testemunha **José Domingos Pereira** afirmou que “*conheço os requerentes Margarida Ferreira da Silva e Durvalino Ramos da Silva. Também conheci o filho dos autores, Wilson Ferreira da Silva. Não me consta que Wilson tivesse algum problema de ordem pessoal que o estivesse aborrecendo ou atormentando sua alma. Parecia uma pessoa normal e despreocupada. Não presenciei o acidente narrado na petição inicial. Acrescento que, naquela época, "do acidente", o trem por vezes passava de madrugada, mas não havia um horário fixo. Era certo que o trem passava depois das 10 horas da noite. Era necessário, portanto, tomar cuidado após as 10 horas da noite. Presumo que Wilson sabia sobre tais cautelas, porque morava próximo do local do acidente. Posso afirmar que Wilson colaborava com o sustento da família, mas não sei dizer quanto representava tal ajuda. Acrescento ainda que vi Wilson no dia 14 de outubro, por volta das 14 horas, e Wilson apresentava normalidade, isto é, não estava bêbado, não aparentava estar com algum aborrecimento ou preocupação, enfim, mostrava-se absolutamente normal*”.

Destarte, a particularidade de a vítima transitar sobre os trilhos habitualmente, apesar de não ser hábil a eliminar a responsabilidade da ré, consoante entendimento consolidado na corte superior, deve ser considerada no momento da fixação do montante a ser indenizado. Todavia, o fato da vítima estar ciente dos riscos, não exime a responsabilidade do ente estatal.

Era incumbência da ré zelar para que houvesse obstáculo ou, pelo menos, fiscalização que impedisse a passagem de transeuntes por tão perigoso local. Logo, se para atuar o serviço público de transporte, também era incumbência da ré zelar quanto a segurança de suas linhas férreas, inclusive acautelando-se quanto à entrada de transeuntes, conclui-se que o acidente relaciona-se com a atividade para a qual a ré estava destinada, e, portanto, também por este argumento, cabível a hipótese do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Note-se, ademais, que as testemunhas afirmaram que a comunidade daquele local tem por costume atravessar e mesmo caminhar ao longo da via férrea, fato este que demonstra o quão iminente é o risco de novos acidentes e a desídia da ré, que, não obstante tal realidade, nenhuma cautela providenciou.

Assente que a responsabilidade da ferrovia não se limita à adoção de medidas de segurança no local, tais como a colocação de cercas e faixas de advertência, mas abrange também a sua constante manutenção e conservação. Inegável, assim, a responsabilidade da empresa ré pela falta de conservação das cercas e muros erigidos nos arredores da via férrea.

Por tais motivos, e tendo, inclusive, conforme a oitiva das testemunhas, ocorrido outros acidentes naquele local, era responsabilidade da ré disponibilizar ferramentas capazes de preservar as condições adequadas de circulação, garantindo a plena segurança dos transeuntes.

Vislumbro, portanto, comprovada a responsabilidade da requerida FEPASA, sucedida pela RFFSA, no evento danoso ocorrido, vez que houve violação pela ré de seu dever de fiscalizar e manter em segurança o acesso à via férrea, caracterizando-se negligência e omissão dos agentes públicos na adequada prestação de serviço, evitando-se a ocorrência de sérios acidentes.

Superada a controvérsia no tocante à responsabilidade, cabe aquilatar a indenização correspondente aos danos - e quais foram esses.

### III – DODANO MORAL

O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e, portanto, a sua constatação independe de perícia. A morte de um filho, de forma tão abrupta, como ocorreu no caso dos autos, é capaz de provocar abalo psicológico e social incommensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se for considerado que a vítima tinha 19 anos à época.

Embora certo o dever de indenizar, o montante da indenização por dano moral deve ser fixado de modo equilibrado a fim de que não haja enriquecimento sem causa por parte dos autores e sem se olvidar da necessária redução em virtude da culpa concorrente da vítima. Em caso como este, a jurisprudência do STJ pacificou entendimento quando do julgamento do REsp nº 1172421, na sistemática do representativo de controvérsia de que: *no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado* (REsp 1172421/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 19/09/2012).

Conforme relatado, o Juízo de origem arbitrou, em 02.05.2002, indenização no valor de “R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de dano moral, valor esse que será partilhado igualmente entre os autores”.

A parte autora requereu, por ocasião de seu apelo, a majoração da indenização para R\$ 300.000,00, para cada um dos autores; ao passo que a União Federal sustenta a tese de suicídio e, por consequência, culpa exclusiva da vítima.

No caso em tela, o sofrimento decorrente da gravidade da tragédia familiar vivenciada pelos genitores do falecido é inquestionável, não autorizando dúvidas quanto ao cabimento da indenização em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada um dos autores, arbitrado para esta data, em prejuízo da correção monetária e dos juros até o efetivo pagamento, isso já se levando em conta a necessária redução pela culpa concorrente da vítima.

#### **IV – DAPENSÃO**

Cabe deslindar a controvérsia referente à percepção da pensão mensal indenizatória.

Tendo em vista a impossibilidade de se comprovar o montante da remuneração auferido pela vítima, já que se tratava de labor rural, há que se considerar que o valor pleiteado equivale a um salário mínimo vigente à época do ajuizamento do feito. Considerada a existência de culpa concorrente, com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e na Súmula 491 do STF, fixo a pensão em ½ (metade) do valor do salário mínimo, a partir do evento danoso até a data em que o falecido completaria 25 anos, idade em que se presume concluiria a sua formação, a partir daí será devido o valor equivalente a 1/4 do salário mínimo até a data em que ela completaria 65 anos, visto que essa era a expectativa média de vida do brasileiro em 1980, segundo o IBGE. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE ESCOLAR. MORTE DE CRIANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TRANSPORTADOR E DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO CONTRATANTE. PENSIONAMENTO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. JUROS LEGAIS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.*

- 1. Ação de indenização por danos materiais e morais movida pelos pais de adolescente morto em acidente de trânsito com ônibus escolar na qual trafegava, contando com 14 anos de idade.*
- 2. Responsabilidade solidária da empresa transportadora e da fundação contratante do serviço de transporte escolar dos alunos de suas casas para a instituição de ensino.*
- 3. Afastamento da alegação de força maior diante do reconhecimento da culpa do motorista do ônibus pelas instâncias de origem.*
- 4. Discussão em torno do valor da indenização por dano moral, do montante da pensão e da taxa dos juros legais moratórios. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.*
- 5. Redução do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento, para o montante correspondente a 500 salários mínimos. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.*
- 6. Fixação do valor da pensão por morte em favor dos pais no valor de dois terços do salário mínimo a partir da data do óbito, pois a vítima já completara 14 anos de idade, até a data em que ela completaria 65 anos idade, reduzindo-se para um terço do salário mínimo a partir do momento em faria 25 anos de idade. Aplicação da Súmula 491 do STF na linha da jurisprudência do STJ.*
- 7. Fixação do índice dos juros legais moratórios com base na taxa Selic, seguindo os precedentes da Corte Especial do STJ (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

#### **8. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

*(REsp 1197284/AM, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)*

*DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.*

*ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CULPA DA CONCESSIONÁRIA ASSENTADA NA SENTENÇA.*

- 1. A concessionária de transporte ferroviário é civilmente responsável, por culpa concorrente, pela morte de vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto lhe assiste o dever de cercar e fiscalizar a linha de modo a impedir sua invasão por terceiros, principalmente em locais urbanos e populosos.*
- 2. A fixação do montante da indenização deve levar em conta a existência de culpa concorrente, situando-se no patamar de cerca de 50% do valor que seria devido na hipótese de culpa integral da concessionária de transportes.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1253954/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)*

Dado que a pensão fixada tem como base o valor de um salário, deverá ser considerado, quanto às parcelas vencidas, o seu valor na data que deveria ter sido pago e, quanto às vincendas, o seu valor na data do vencimento de cada prestação. Ressalto que isso não caracteriza a indexação vedada em nosso ordenamento jurídico, mas é tão-somente uma forma de adequar a decisão ao comando constitucional inserido no inciso IV do artigo 7º, IV.

A propósito, cito o seguinte trecho da decisão no AI 800.897/SP, rel. Min. Eros Grau, DJe 03.08.2010:

"... o que não se admite é observar o salário mínimo para efeitos de atualização de qualquer indenização, mas não como expressão do valor inicial da condenação (RE n.338.760, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 28.6.02). No mesmo sentido é a decisão proferida no RE n.140.940, relator Min. Ilmar Galvão, DJ de 7.3.95, quando restou assente que a vedação inscrita na parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição não se aplica à fixação de base de cálculo e atualização de pensão em ação de indenização por ato ilícito. Assim, a referência ao valor do salário mínimo apenas serve de parâmetro para o cálculo da indenização."

Por óbvio, a condenação ao pagamento das despesas com o funeral deve ser mantida.

Ressalve-se, que a condenação ao pagamento de prestação mensal, não se confunde com a pensão por morte previdenciária, sendo possível a cumulação por se tratar de relações jurídicas diversas. Isso porque a pensão por morte decorre de contribuição previdenciária vertida pelo segurado e seria devida ainda que não houvesse qualquer responsabilidade civil do Estado pelo óbito.

## V – DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS E DA VERBA HONORÁRIA

Para indenização por lesão de natureza moral (extrapatrimonial), o montante deve ser corrigido a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, incidindo juros de mora a contar a partir do evento danoso, conforme Súmula 54/STJ, calculando-se consoante os termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, capítulo referente às ações condenatórias em geral, com os ajustes provenientes das ADI's 4357 e 4425.

*Súmula 54/STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

*Súmula 362/STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.*

Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual - no caso concreto, relativamente à pensão mensal - os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula 43/STJ, e incidem até o efetivo pagamento das parcelas em atraso.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO DE VEÍCULOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.*

*1. Alegação genérica de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois a parte recorrente somente argumentou que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia. Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. Falta de emissão de juízo de valor acerca da comprovação dos danos materiais, concomitante com ausência de regular invocação de afronta ao art. 535 do CPC/1973, configura falta de prequestionamento do tema. Incidência das súmulas 282/STF e 211/STJ.*

*3. No caso de responsabilidade extracontratual, a correção monetária dos valores devidos a título de dano material incide da data do efetivo prejuízo. Já quanto aos danos morais, a correção monetária sobre o quantum devido a título de danos morais incide a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ) e os juros de mora, desde o evento danoso (Súmula 54/STJ).*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt no AREsp 846923/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 16.08.2016)*

*Súmula 43/STJ: incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.*

Desse modo, sobre a indenização por dano moral, arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicados juros desde a data do evento danoso, ocorrido em 15.10.1997, e atualização monetária a partir do arbitramento, em 02.05.2002.

Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).

Ambas as partes requereram a condenação da parte contrária em honorários advocatícios. Observa-se, no entanto, que a União decaiu de maior parte do pedido, haja vista o acolhimento dos pedidos de indenização por dano moral e dano material.

Oportuno rememorar que, em relação ao dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme prevê a Súmula 326/STJ.

Destarte, de rigor a condenação da União Federal em honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação, montante que está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, atendendo aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à Apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à Apelação dos autores para condenar a União Federal ao pagamento de pensão mensal e indenização por danos morais, nos termos da fundamentação.

É o voto.



---

---

## EMENTA

### **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DA VÍTIMA. ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE. CONDUTA OMISSIVA DO PODER PÚBLICO. NEGLIGÊNCIA. NEXO CAUSAL COMPROVADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS.**

1. A r. sentença foi prolatada sob a égide do CPC de 1973 e com base nesse diploma será decidida.
2. É de se afastar a alegação de ilegitimidade “*ad causam*” da RFFSA e o conseqüente retorno dos autos à Justiça Estadual, bem como o pedido subsidiário quanto à declaração de nulidade da sentença por apresentar contradição em seus fundamentos.
3. Resta inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei, inequívoco o sucessor - no caso, a União Federal, que integrou a relação processual sem sofrer quaisquer prejuízos ao exercício da ampla defesa. No mais, não se trata de sentença contraditória, quando não discrepa do pedido e há perfeita coerência entre a fundamentação e o dispositivo.
4. A responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.
5. A conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva do réu e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. Nesse caso, se o Estado não agiu, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano.
6. À época do acidente, a FEPASA, incorporada pela extinta RFFSA, a qual foi nos autos sucedida pela União Federal, tinha o dever de fiscalizar de modo eficaz a linha férrea, impedindo, em situações de risco, o livre acesso de veículos ou pedestres na via.
7. O Decreto 2.089, de 18.01.63, o qual dispõe sobre as normas de tráfego e polícia nas estradas de ferro, determina que as administradoras de via férrea disponibilizem, em todo o tempo e de forma eficaz, ferramentas capazes de preservar as condições adequadas de circulação e garantir a plena segurança do tráfego.
8. O acidente ocorrido em 15/10/97, na linha férrea da extinta FEPASA, ocasionou a morte de WILSON FERREIRA DA SILVA, atropelado no km 233 da Linha Férrea da FEPASA - Bairro Pacoval, no município de Miracatu-SP, pela locomotiva prefixo WY YO 2.
9. Comprovada a responsabilidade da requerida FEPASA, sucedida pela RFFSA, no evento danoso ocorrido, vez que houve violação pela ré de seu dever de fiscalizar e manter em segurança o acesso à via férrea, caracterizando-se negligência e omissão dos agentes públicos na adequada prestação de serviço, evitando-se a ocorrência de sérios acidentes. Fazem jus os autores à indenização em virtude do óbito de Wilson Ferreira da Silva, o qual auxiliava no sustento de seus genitores. Caracterizada a culpa concorrente da vítima.
10. No que se refere ao valor dos danos materiais, há de se considerar que a vítima faleceu aos 19 anos de idade e tendo em vista a impossibilidade de se comprovar o montante da remuneração auferido pela vítima, já que se tratava de labor rural, há que se considerar que o valor pleiteado equivale a um salário mínimo vigente à época do ajuizamento do feito. Considerada a existência de culpa concorrente, com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e na Súmula 491 do STF, fixo a pensão em ½ (metade) do valor do salário mínimo, a partir do evento danoso até a data em que o falecido completaria 25 anos, idade em que se presume concluiria a sua formação, a partir daí será devido o valor equivalente a 1/4 do salário mínimo até a data em que ela completaria 65 anos, visto que essa era a expectativa média de vida do brasileiro em 1980, segundo o IBGE. Por óbvio, a condenação ao pagamento das despesas como funeral deve ser mantida.
11. Saliente-se, por oportuno, que, em ação de indenização decorrente de acidente e reparação de ganhos que a vítima poderia auferir, é inaplicável a proibição da vinculação ao salário mínimo, prevista na parte final, do art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal, para o fim de fixação da base de cálculo da pensão, tal como aqui se faz.
12. Ressalve-se, igualmente, que a condenação ao pagamento de prestação mensal, não se confunde com a pensão por morte previdenciária, sendo possível eventual cumulação por se tratar de relações jurídicas diversas. Isso porque a pensão por morte decorre de contribuição previdenciária vertida pelo segurado, a qual seria devida ainda que não houvesse qualquer responsabilidade civil do Estado pelo óbito.
13. Quanto aos danos morais, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar abrandar a dor causada pela morte de um filho, ocorrida de forma tão abrupta como no caso dos autos, capaz de provocar abalo psicológico e social incomensurável na vida de qualquer indivíduo, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.
14. Em face da inexistência de um critério objetivo para a fixação do dano moral e levando-se em consideração critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, condeno a União Federal ao pagamento do montante de R\$ 50.000,00 ( cinquenta mil reais), para cada um dos autores, arbitrados para esta data, sem prejuízo da correção monetária e dos juros até o efetivo pagamento, isso já se levando em conta a necessária redução pela culpa concorrente da vítima.
15. Sobre os valores arbitrados, devem incidir atualização e juros de mora, nos moldes previstos no Manual de Cálculo da Justiça Federal.
16. No que se refere à verba honorária, observo que a União decaiu de maior parte do pedido, haja vista o acolhimento dos pedidos de indenização por dano moral e dano material.
17. Oportuno rememorar que, em relação ao dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme prevê a Súmula 326/STJ.

18. Assim, de rigor a condenação da União Federal em honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação, montante que está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, atendendo aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

19. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

20. Apelação dos autores parcialmente provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento à Apelação dos autores, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008564-75.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VIACAO SAO RAPHAEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO BROGNA - SP169732-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008564-75.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VIACAO SAO RAPHAEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO BROGNA - SP169732-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Viação São Raphael Ltda. em face do Inspetor do Departamento da Polícia Rodoviária Federal, objetivando obter provimento jurisdicional para que a Polícia Rodoviária Federal seja impedida de promover a autuação e a retenção, por excesso de passageiros, de veículos da empresa impetrante que realizem o transporte suburbano, quando for constatada a existência de passageiros em pé, mas dentro dos limites permitidos pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP.

A impetrante alega que é sociedade empresária que atua no setor de transporte público coletivo intermunicipal, sob o regime de permissão de serviço de utilidade pública, estando sujeita às normas regulamentares do Estado de São Paulo - ARTESP.

Não obstante, alega que teria sofrido ato arbitrário por parte dos agentes da Polícia Rodoviária Federal, no dia 17 de outubro de 2011, quando, dois veículos, que faziam a linha São José do Rio Preto - Nova Granada, foram parados sob a alegação de estarem superlotados. Em decorrência da superlotação e da abordagem dos agentes federais, foram emitidos dois Autos de Infração T032868103 e T028444647, lavrados nos veículos de placas CUD98151SP e DAO-4602/SP, respectivamente.

A medida liminar foi deferida para determinar ao impetrado que se abstenha de promover a retenção de veículos da empresa impetrante que executam o transporte intermunicipal, por excesso de passageiros, quando for constatado que o número de passageiros transportados está em consonância com o limite permitido pela ARTESP (fls. 68/69-ID94496376).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, revogando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 98/103-ID94496376).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Resolução 316/2009 do CONTRAN permite o uso de veículos com passageiros viajando em pé sem cinto de segurança nas Rodovias Federais, sem que isso configure infração ao artigo 231, inciso VII, do CTB. Aduz que de acordo com o Cartão de vistoria da ARTESP, há autorização expressa para que os veículos de placas DAO 4602 e CUD 9815, transporte pessoas sentadas e em pé, sendo patente que não houve superlotação alguma nos dois ônibus, visto que ambos estavam aquém da capacidade permitida pela ARTESP (fls. 110/124-ID94496376).

Com contrarrazões às fls. 284/291-ID94500393, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 295/305).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008564-75.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VIACAO SAO RAPHAEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO BROGNA - SP169732-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) define, em seu artigo 1º, *caput*, que: "O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este código".

Já o seu artigo 20 define as atribuições da Polícia Rodoviária Federal, *in verbis*:

*Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:*

*I - Cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;*

*II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;*

*III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;*

Alega a apelante que a Resolução nº 316/2009 do CONTRAN permite o uso de veículos com passageiros viajando em pé sem cinto de segurança nas Rodovias Federais, sem que isso configure infração ao artigo 231, inciso VII, do CTB.

Pois bem. *In casu*, a recorrente teve dois veículos de sua propriedade autuados com base no art. 231, VII da Lei nº 9.503/97, em 17/10/2011, pela Polícia Rodoviária Federal, quando trafegavam na Rodovia BR-153, em razão de excesso de passageiros.

Para tanto, a autuação considerou os dados contidos no CRLV (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos), que possui, em campo adequado, a lotação prevista do veículo que, para o veículo de placas CUD-9815/SP é de 45 (quarenta e cinco passageiros), conforme CRLV nº 9287197234 e, para o veículo de placas DAO-4602/SP, atesta o limite de 47 lugares, conforme CRLV nº 8520830410.

De acordo com os autos de infração nº T032868103 e T028444647, no primeiro veículo, somavam 64 (sessenta e quatro) pessoas e no segundo, 62 (sessenta e duas) pessoas.

Entendo que não merece reparo a r. sentença. Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, o trecho percorrido pelas linhas autuadas não pode ser definido como suburbano típico, sendo mais adequada a sua classificação como trecho intermunicipal de percurso misto (suburbano e rodoviário convencional), ou seja, parte em regiões de elevada densidade demográfica e velocidade baixa e parte em áreas de baixa densidade e elevada velocidade.

E ainda, restou considerado pelo MM magistrado sentenciante que: “devem ser observadas, nos trechos referentes a vias rápidas, como a BR -153, as normas de segurança pertinentes ao serviço rodoviário convencional, não sendo permitido o transporte de passageiros em pé (art. 13, §4º, item 4), recomendando-se, ainda, por questão de segurança, que a todos seja também disponibilizado o uso de cinto de segurança.”

Extrai-se das informações trazidas pela autoridade impetrada que “transportar pessoas em pé em uma rodovia federal, onde transitam veículos com velocidades médias bastante superiores às praticadas dentro de um município, pode significar um risco à integridade física dos ocupantes do veículo, na medida em que os que se encontram além da capacidade de assentos do veículo não possuem cinto de segurança ou outro meio adequado para se protegerem ou minimizarem os efeitos de uma possível colisão e/ou freada brusca.” (fls. 78).

Ainda que a ARTESP tenha competência para regular o transporte intermunicipal no Estado de São Paulo, esta não tem atribuição para estabelecer limite de passageiros superior ao fixado como máximo no CRLV - Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo.

Ora, o limite máximo de número de passageiros tem por escopo a segurança dos usuários e conseqüente proteção do bem maior que é a vida humana, não restando dúvidas que quando extrapolado esse limite máximo, com usuários realizando o percurso em pé, em caso de acidente a probabilidade de vítimas fatais é muito maior, já que como se trata de percurso misto (suburbano e rodoviário convencional), a velocidade alcançada pelo veículo em muitos trechos é bastante superior à praticada dentro de um município.

Quanto à alegação de que a Resolução nº 316/09 do CONTRAN permite o uso de veículos com passageiros viajando em pé sem cinto de segurança nas Rodovias Federais, sem que isso configure infração ao artigo 231, inciso VII, do CTB, melhor sorte não assiste à impetrante, porquanto, consta no item 4.2.1 que tal permissão é para pequenas distâncias e no caso dos autos, os veículos autuados transitavam em trechos relativamente distantes entre si, com aproximadamente 25 (vinte e cinco) quilômetros de distância.

Também consta da referida Resolução em seu art. 3º, parágrafo único que o corredor deverá estar livre de qualquer obstáculo permanente ou não, considerando as devidas exceções citadas nas resoluções específicas para o transporte coletivo, desde que as mesmas não afetem a segurança e integridade dos passageiros.

Assim, considerando que a Polícia Rodoviária Federal é competente para exercer o patrulhamento nas estradas federais e não existindo qualquer ocorrência de vício substancial no tocante ao procedimento em questão, as autuações impostas aos veículos devem ser mantidas, visto que os mesmos efetuaram transporte rodoviário convencional em uma Rodovia Federal, entre municípios não conurbados, configurando transporte rodoviário convencional intermunicipal sujeito aos ditames previstos na Lei nº 9.503/97, no que se refere à lotação prevista no CRLV (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

---

MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTUAÇÃO DA POLICIA RODOVIÁRIA FEDERAL. LEGALIDADE DO ATO. PASSAGEIROS ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO NO CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DE VEÍCULO.

1. *In casu*, a recorrente teve dois veículos de sua propriedade autuados com base no art. 231, VII da Lei nº 9.503/97, em 17/10/2011, pela Polícia Rodoviária Federal, quando trafegavam na Rodovia BR-153, em razão de excesso de passageiros.

2. Para tanto, a autuação considerou os dados contidos no CRLV (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos), que possui, em campo adequado, a lotação prevista do veículo que, para o veículo de placas CUD-9815/SP é de 45 (quarenta e cinco passageiros), conforme CRLV nº 9287197234 e, para o veículo de placas DAO-4602/SP, atesta o limite de 47 lugares, conforme CRLV nº 8520830410. De acordo com os autos de infração nº T032868103 e T028444647, no primeiro veículo, somavam 64 (sessenta e quatro) pessoas e no segundo, 62 (sessenta e duas) pessoas.

3. O trecho percorrido pelas linhas autuadas não pode ser definido como suburbano típico, sendo mais adequada a sua classificação como trecho intermunicipal de percurso misto (suburbano e rodoviário convencional), ou seja, parte em regiões de elevada densidade demográfica e velocidade baixa e parte em áreas de baixa densidade e elevada velocidade.

4. Ainda que a ARTESP tenha competência para regular o transporte intermunicipal no Estado de São Paulo, esta não tem atribuição para estabelecer limite de passageiros superior ao fixado como máximo no CRLV - Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo.

5. O limite máximo de número de passageiros tem por escopo a segurança dos usuários e consequente proteção do bem maior que é a vida humana, não restando dúvidas que quando extrapolado esse limite máximo, com usuários realizando o percurso em pé, em caso de acidente a probabilidade de vítimas fatais é muito maior, já que como se trata de percurso misto (suburbano e rodoviário convencional), a velocidade alcançada pelo veículo em muitos trechos é bastante superior à praticada dentro de um município.

6. Quanto à alegação de que a Resolução nº 316/09 do CONTRAN permite o uso de veículos com passageiros viajando em pé sem cinto de segurança nas Rodovias Federais, sem que isso configure infração ao artigo 231, inciso VII, do CTB, melhor sorte não assiste à impetrante, porquanto, consta no item 4.2.1 que tal permissão é para pequenas distâncias e no caso dos autos, os veículos autuados transitavam em trechos relativamente distantes entre si, com aproximadamente 25 (vinte e cinco) quilômetros de distância.

7. Também consta da referida Resolução em seu art. 3º, parágrafo único que o corredor deverá estar livre de qualquer obstáculo permanente ou não, considerando as devidas exceções citadas nas resoluções específicas para o transporte coletivo, desde que as mesmas não afetem a segurança e integridade dos passageiros.

8. Considerando que a Polícia Rodoviária Federal é competente para exercer o patrulhamento nas estradas federais e não existindo qualquer ocorrência de vício substancial no tocante ao procedimento em questão, as autuações impostas aos veículos devem ser mantidas, visto que os mesmos efetuaram transporte rodoviário convencional em uma Rodovia Federal, entre municípios não conurbados, configurando transporte rodoviário convencional intermunicipal sujeito aos ditames previstos na Lei nº 9.503/97, no que se refere à lotação prevista no CRLV (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo).

9. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005708-34.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005708-34.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SAÚDE SANTA TEREZA LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: ocorrência da prescrição; nulidade das CDAs diante do não atendimento dos requisitos legais; inoportunidade de hipóteses passíveis de ressarcimento ao SUS; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98; inaplicabilidade da Taxa SSELIC para atualização do crédito tributário.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 do CPC.

Interposto recurso de apelação pela executada, aduzindo: ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que os atendimentos no SUS foram realizados nos meses de abril e maio de 2010, tendo sido ajuizada a execução fiscal somente em 16.11.2016, ainda que observado o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830/80; nulidade da CDA, que não contém os requisitos básicos mínimos de validade prescritos na legislação tributária de regência, não constando o modo e a forma de cálculo dos juros de mora e de eventuais encargos incidentes, previstos em lei, bem como a precisa demonstração de seu termo inicial e final, nem a precisa determinação de estar ou não a dívida sujeita à atualização monetária e o respectivo momento legal e o termo inicial para seu cálculo; inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 1.025/69; ilegalidade da incidência da Taxa SELIC para a atualização do crédito tributário; mesmo se entendendo que a cobrança das AIHs é devida, tal ressarcimento deverá ser exigido pelo valor efetivamente desembolsado pelo SUS, sem a aplicação do IVR, sob pena de enriquecimento ilícito da apelada; alguns usuários se utilizaram dos serviços de um prestador não credenciado junto à apelante, sendo que tinha o mesmo serviço disponível junto à sua rede credenciada; nenhum dos atendimentos são de urgência ou emergência a justificar a utilização de rede não credenciada; requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, pois o débito em tela já inclui o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005708-34.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, verifica-se da CDA (ID 125951640, p. 62) que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, cumprindo ressaltar que não se aplica aos débitos ora em cobrança o disposto no art. 202 do CTN, por não se tratar de crédito tributário.

Com efeito, consta o fundamento legal dos juros, da multa e do encargo legal, bem como a fórmula de cálculo, cumprindo observar que, em face da aplicação da Taxa SELIC, não se aplicam outros índices de atualização monetária, não se havendo, portanto, de ausência de informações acerca da correção monetária.

Por sua vez, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

1. *A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).*

2. *A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*

3. *Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.*

4. *A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.*

5. *O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.*

6. *No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.*

7. *Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.*

8. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)*

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, a operadora foi cientificada inicialmente da cobrança por meio de ofício, recebido em 18.10.2012, tendo apresentado sua impugnação em 01.11.2012, devidamente analisada em 02.05.2013, com o cancelamento de 2 cobranças e manutenção de outras 27, tendo sido notificada dessa decisão em 15.05.2013, com nova impugnação da operadora, a qual foi analisada em 26.02.2015, decidindo a área técnica da ANS pela anulação de 7 AIH e pela manutenção da cobrança das 20 outras. O parecer foi ratificado pela Diretoria Colegiada da apelada em 23.06.2015, com ofício recebido pela operadora em 27.07.2015. Na sequência, foi emitida notificação do débito, acompanhado de boleto com vencimento em 08.07.2016, correspondência recebida em 22.07.2016. Não efetuado o pagamento pela operadora, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 03.11.2016 e ajuizada a execução fiscal em 16.11.2016.

Desse modo, verifica-se não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data do encerramento do processo administrativo, com a notificação da devedora para pagamento (22.07.2016) e a data do ajuizamento da execução fiscal (16.11.2016).

Passo a analisar o mérito.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

*"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."*

*(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)*

Refêrida Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei nº 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.”*

*(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)*

No mesmo sentido:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

*(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)*

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tempor objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

*“ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*

*2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*

*3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*

*4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*

*5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*

*6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

*7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*



8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Mauricio Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela ( art. 32 , § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.”

(TRF3, AC nº 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N° 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

No tocante à ilegalidade na incidência da taxa SELIC, tal alegação não prospera, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, conforme disposto no art. 37-A e §1º da Lei nº 10.522/02 c/c art. 5º, §1º e art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

Nessa linha:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL N° 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n° 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional) Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado *bis in idem*.

3. Recurso especial conhecido e não-provido.”

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da embargante**, para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios nestes embargos, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. IVR. LEGALIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não se aplicando no caso em tela o disposto no art. 202 do CTN, por não se tratar de crédito tributário.

II - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

III - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

IV - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

V - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

VI - No caso dos autos, a operadora foi cientificada inicialmente da cobrança por meio de ofício, recebido em 18.10.2012, tendo apresentado sua impugnação em 01.11.2012, devidamente analisada em 02.05.2013, com o cancelamento de 2 cobranças e manutenção de outras 27, tendo sido notificada dessa decisão em 15.05.2013, com nova impugnação da operadora, a qual foi analisada em 26.02.2015, decidindo a área técnica da ANS pela anulação de 7 AIH e pela manutenção da cobrança das 20 outras. O parecer foi ratificado pela Diretoria Colegiada da apelada em 23.06.2015, com ofício recebido pela operadora em 27.07.2015. Na sequência, foi emitida notificação do débito, acompanhado de boleto com vencimento em 08.07.2016, correspondência recebida em 22.07.2016. Não efetuado o pagamento pela operadora, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 03.11.2016 e ajuizada a execução fiscal em 16.11.2016.

VII - Desse modo, verifica-se não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data do encerramento do processo administrativo, com a notificação da devedora para pagamento (22.07.2016) e a data do ajuizamento da execução fiscal (16.11.2016).

VIII - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

IX - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

X - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XI - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XII - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XIII - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XIV - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XV - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XVI - No tocante à ilegalidade na incidência da taxa SELIC, tal alegação não prospera, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, conforme disposto no art. 37-A e §1º da Lei nº 10.522/02 c/c art. 5º, §1º e art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

XVII - Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

XVIII - Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

XIX - Recurso de apelação da embargante parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-50.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDSTAR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BRACCO - SP38922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 708/3144

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-50.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDSTAR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BRACCO - SP38922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136961399) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134478239) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139952422).

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-50.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDSTAR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BRACCO - SP38922-A

## VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalava a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;*

*IV - negar provimento a recurso que for contrário a:*

*a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*

*a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

*Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."*

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".*

*- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.*

*- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)*

*- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.*

*- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*-Negado provimento ao agravo interno."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005812-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENT LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA - SP186286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005812-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENT LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA - SP186286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. E OUTRO, na qual foi apresentada exceção de pré-executividade, alegando ocorrência de prescrição intercorrente, sob o argumento de que entre a citação da empresa executada (12.01.2001) e o despacho que ordenou a citação do excipiente pessoa física (24.10.2011) decorreu mais de dez anos, inexistindo causa interruptiva.

Acolhida a exceção, para reconhecer a prescrição do crédito tributário constante das CDAs, e julgado extinta a presente execução fiscal, com condenação da exequente a restituir eventuais custas e despesas processuais antecipadas, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência de prescrição da dívida em relação à devedora principal, sob o argumento de que a responsabilidade principal da empresa não é afetada pela prescrição da responsabilidade dos sócios, uma vez que a prescrição do crédito tributário em relação à executada principal foi interrompida com a citação válida da devedora, por força do art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05; assim, o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação à devedora principal dependeria da aplicação do art. 40 da LEF e da prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar sobre sua ocorrência, o que não houve no caso concreto. Acrescenta que na exceção de pré-executividade do sócio-gerente a prescrição em relação à devedora principal sequer foi mencionada.



Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005812-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENT LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA - SP186286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Assiste razão à apelante.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.*

*2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.*

(...)

*Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)*

*Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 31.10.2000, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional de 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

**§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, **de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).**

No caso dos autos, a execução fiscal em tela foi ajuizada em 26.10.2000, objetivando a cobrança de débitos relativos ao IRRF, com vencimentos entre 07.02.1996 e 11.12.1996 e, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a citação da empresa executada foi efetivada em 12.01.2001.

Desse modo, não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (07.02.1996) e a data do ajuizamento da execução fiscal (26.10.2000), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Portanto, no caso em tela, somente ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, uma vez ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (15.01.2006) e o requerimento da exequente para a inclusão dos sócios no polo passivo da presente execução fiscal (15.08.2011), devendo ser reformada a sentença, para afastar a prescrição do crédito tributário em relação à devedora principal, como o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito executivo em relação à empresa executada.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a prescrição do crédito tributário em relação à devedora principal, devendo os autos retornar à origem para prosseguimento do feito executivo em relação à empresa executada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 31.10.2000, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

VIII - Para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

IX - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

X - No caso dos autos, a execução fiscal em tela foi ajuizada em 26.10.2000, objetivando a cobrança de débitos relativos ao IRRF, com vencimentos entre 07.02.1996 e 11.12.1996 e, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a citação da empresa executada foi efetivada em 12.01.2001.

XI - Não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (07.02.1996) e a data do ajuizamento da execução fiscal (26.10.2000), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XI - Portanto, no caso em tela, somente ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, uma vez ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (15.01.2006) e o requerimento da exequente para a inclusão dos sócios no polo passivo da presente execução fiscal (15.08.2011), devendo ser reformada a sentença, para afastar a prescrição do crédito tributário em relação à devedora principal, como retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito executivo em relação à empresa executada.

XII - Recurso de apelação da União provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008575-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008575-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: OLGA SAITO - SP149173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por PLASAC PLANO DE SAÚDE LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que permita a cobrança dos valores decorrentes de atendimentos efetuados perante o SUS por usuários de planos de assistência privada à saúde mantidos pela autora, alegando, em síntese: no período compreendido entre julho e dezembro de 2011, alguns beneficiários de plano de saúde da autora se utilizaram de serviços prestados pelo SUS, razão pela qual a ré expediu os Ofícios nºs 5999/2014 e 8582/2014, notificando-a ao pagamento das despesas decorrentes desses atendimentos, sob pena de inscrição em Dívida Ativa e propositura de execução de tais valores; ocorrência de prescrição, uma vez que, nos termos do art. 206, § 3º, do Código Civil, a pretensão para reparação civil prescreve em três anos; o ressarcimento ao SUS pelos serviços prestados somente é cabível na hipótese de recusa de atendimento do plano de saúde e não nos casos em que o beneficiário opta, espontaneamente, pelo atendimento na rede pública de saúde; ilegalidade da Tabela TUNEP, que impõe às operadoras valores superiores aos que são pagos pelo Estado aos hospitais conveniados ao SUS; ausência de previsão legal para constituição de ativos garantidores do débito, bem como inaplicabilidade do ressarcimento ao SUS aos contratos de plano de saúde firmados antes da vigência da Lei nº 9.656/98.

Proferida decisão autorizando a realização de depósito integral do valor do débito para fins de suspensão de sua exigibilidade, o qual foi efetivado e comprovado nos autos.

Pedido julgado improcedente, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, por força do disposto no art. 85, § 2º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela autora, aduzindo: inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS; cobrança de valores superiores àqueles efetivamente despendidos, uma vez que da Tabela TUNEP constam montantes superiores àqueles constantes da Tabela do SUS; ultrapassado o prazo prescricional trienal; impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9656/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008575-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

## VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO A RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

*1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).*

*2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*

*3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.*

*4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.*

*5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.*

*6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.*

*7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.*

*8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)*

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, verifica-se não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data do encerramento do processo administrativo e a data em que recebida a notificação final da operadora do plano de saúde para pagamento.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

*"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."*

*(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)*



Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.”**

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Mauricio Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento.”**

(REAgR n.º 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

**“ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela ( art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.”

(TRF3, AC nº 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Comefeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.”

Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N° 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Outrossim, as AIHs impugnadas referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, estando o ressarcimento ao SUS vinculado ao atendimento realizado pelo SUS e não ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o usuário.

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI N° 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC n.º 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECIDOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, verifica-se não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data do encerramento do processo administrativo e a data em que recebida a notificação final da operadora do plano de saúde para pagamento.

V - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VI - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

VIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

IX - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

X - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XI - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XII - Outrossim, as AIHs impugnadas referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, posto que são cobranças relativas a atendimentos realizados em 2011, estando o ressarcimento ao SUS vinculado ao atendimento realizado pelo SUS e não ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o usuário.

XIII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIV - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XV - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XVI - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XVII - Recurso de apelação da autora improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005903-31.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABE - ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABE - ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005903-31.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABE - ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABE - ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 07.03.2007 pela União Federal, em face de ABE – Assessoria Brasileira de Empresas Ltda., para a cobrança créditos tributários de PIS e COFINS (fls. 2 a 8).

A Executada apresentou Exceção de Pré-Executividade (fls. 13 a 25), pela qual alegou que a exigibilidade dos créditos estava suspensa quando do ajuizamento da ação. Apresentou documentos (fls. 26 a 125).

Na sentença (fls. 188 a 190), o MM Juízo *a quo* assinalou até então não ter se encerrado a fase litigiosa do procedimento administrativo, de maneira que a Execução Fiscal foi ajuizada quando ainda suspensa a exigibilidade do crédito. Destarte, extinguiu a presente Execução Fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fls. 203 a 217), a ABE requereu a majoração dos honorários advocatícios a 20% do valor da condenação e, alternativamente, a 5%.

Em suas razões de Apelação (fls. 229 a 243), a União Federal argumentou que os créditos foram constituídos por meio da DCTF, além de regularmente inscritos; que os créditos ora exigidos foram vinculados apenas a um dos pedidos de compensação, referente ao processo administrativo 11831.006832/2002-43, não havendo suspensão da exigibilidade, uma vez que apenas em relação ao outro pedido foi interposto recurso; alternativamente, requereu a redução dos honorários.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005903-31.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABE - ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABE - ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Dispõe o art. 151, III, do CTN, que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, instaurando-se a "fase litigiosa do procedimento" quando da impugnação do lançamento, a teor do art. 14 do Decreto 70.235/72, sendo definitivas as decisões apenas quando das hipóteses previstas pelo art. 42 do mesmo Decreto.

Por sua vez, pacificou-se a jurisprudência no sentido de se enquadrarem tanto o pedido de compensação como o recurso interposto contra seu indeferimento na hipótese do art. 151, III, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, em interpretação tão somente do real sentido do dispositivo, e não o ampliando ou estabelecendo analogia. Dessa forma, o §11 do art. 74 da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 10.833/03, não conteria de fato uma inovação, mas simples enunciação de efeito já previsto pelo art. 151, III, do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.*

*1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04*

*2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.*

*3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).*

*4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.*

*5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).*

*6. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EREsp 977083/RJ, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJe 10.05.2010)*

No caso em tela, os créditos tributários, oriundos da incidência de COFINS de 04/2004 a 06/2004 e PIS de 04/2004, foram constituídos por meio da declaração 2004.1770.1274-85 (fls. 4 a 8).

Por sua vez, em 15.03.2002 a executada apresentou o Pedido de Restituição 11831.001794/2002-32 (fls. 36, 37 e 39) e, em 18.11.2002, o Pedido de Restituição 11831.006832/2002-43 (fls. 38 e 40). Constam do PER/DCOMP, entregue em 14.05.2004 e relativo ao processo 11831.006832/2002-43, o PIS de 04/2004 e a COFINS de 04/2004 (fls. 41 a 45); do PER/DCOMP entregue em 15.06.2004 e relativo ao mesmo processo, a COFINS de 05/2004 (fls. 46 a 50); do PER/DCOMP entregue em 15.07.2004 e também relativo ao mesmo processo, a COFINS de 06/2004 (fls. 51 a 54).

Embora a executada tenha, de fato, protocolado manifestação de inconformidade e recurso administrativo (fls. 65, 96) contra decisões que indeferiram seu pedido de compensação (fls. 56, 82), assiste razão à União Federal quanto a se tratar unicamente do processo 11831.001794/2002-32, e não do 11831.006832/2002-43, no âmbito do qual nada há nos autos demonstrando a existência de qualquer recurso administrativo ou medida administrativa que viesse a suspender a exigibilidade dos créditos, regularmente inscritos em Dívida Ativa em 24.01.2007 (fls. 151 e 152).

Acresce observar que o Pedido de Revisão formulado após a inscrição do débito em Dívida Ativa – portanto posterior ao procedimento administrativo de apuração – não suspende a exigibilidade dos créditos. Tratando-se de modalidade de discussão do débito não enquadrada no rol do art. 151, III, do CTN, constitui, segundo o entender do C. Superior Tribunal de Justiça, mero exercício do direito constitucional de petição, não se traduzindo na suspensão de exigibilidade do crédito tributário. No caso em tela, os Pedidos de Revisão foram formulados somente em 30.03.2007 (fls. 114 e 120).

*PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.*

(...)

5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.

7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeatur.

9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) – já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.

10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.

11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.

12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(STJ, REsp 1389892/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 26.09.2013)

Em suma, impõe-se o reconhecimento da exigibilidade dos créditos tributários quando do ajuizamento da presente Execução Fiscal.

Invertida a sucumbência, de rigor o afastamento da condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Face ao exposto, julgo prejudicada a Apelação da ABE e dou provimento Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade dos créditos tributários quando do ajuizamento da Execução Fiscal e o afastamento da condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO APÓS INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**



1. Dispõe o art. 151, III, do CTN, que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, instaurando-se a “fase litigiosa do procedimento” quando da impugnação do lançamento, a teor do art. 14 do Decreto 70.235/72, sendo definitivas as decisões apenas quando das hipóteses previstas pelo art. 42 do mesmo Decreto. Por sua vez, pacificou-se a jurisprudência no sentido de se enquadrarem tanto o pedido de compensação como o recurso interposto contra seu indeferimento na hipótese do art. 151, III, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

2. No caso em tela, os créditos tributários, oriundos da incidência de COFINS de 04/2004 a 06/2004 e PIS de 04/2004, foram constituídos por meio da declaração 2004.1770.1274-85 (fls. 4 a 8). Por sua vez, em 15.03.2002 a executada apresentou o Pedido de Restituição 11831.001794/2002-32 (fls. 36, 37 e 39) e, em 18.11.2002, o Pedido de Restituição 11831.006832/2002-43 (fls. 38 e 40). Constam do PER/DCOMP, entregue em 14.05.2004 e relativo ao processo 11831.006832/2002-43, o PIS de 04/2004 e a COFINS de 04/2004 (fls. 41 a 45); do PER/DCOMP entregue em 15.06.2004 e relativo ao mesmo processo, a COFINS de 05/2004 (fls. 46 a 50); do PER/DCOMP entregue em 15.07.2004 e também relativo ao mesmo processo, a COFINS de 06/2004 (fls. 51 a 54).

3. Embora a executada tenha, de fato, protocolado recursos administrativos (fls. 65, 96) contra decisões que indeferiram seu pedido de compensação (fls. 56, 82), assiste razão à União Federal quanto a se tratar unicamente do processo 11831.001794/2002-32, e não do 11831.006832/2002-43, no âmbito do qual nada há nos autos demonstrando a existência de qualquer recurso ou medida que viesse a suspender a exigibilidade dos créditos, regularmente inscritos em Dívida Ativa em 24.01.2007 (fls. 151 e 152).

4. O Pedido de Revisão formulado após a inscrição do débito em Dívida Ativa – portanto posterior ao procedimento administrativo de apuração – não suspende a exigibilidade dos créditos. Tratando-se de modalidade de discussão do débito não enquadrada no rol do art. 151, III, do CTN, constitui, segundo o entender do C. Superior Tribunal de Justiça, mero exercício do direito constitucional de petição, não se traduzindo na suspensão de exigibilidade do crédito tributário. No caso em tela, os Pedidos de Revisão foram formulados somente em 30.03.2007 (fls. 114 e 120).

5. Invertida a sucumbência, de rigor o afastamento da condenação da União Federal em honorários advocatícios.

6. Apelo da ABE prejudicado.

4. Remessa Oficial provida.

5. Apelo da União Federal provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicada a apelação da ABE e dar provimento remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005908-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILKER COMERCIO E SERIGRAFIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SANTIAGO LEITE - SP70248

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005908-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILKER COMERCIO E SERIGRAFIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SANTIAGO LEITE - SP70248

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 10.09.2004, pela FAZENDA NACIONAL em face de SILKER COMÉRCIO E SERIGRAFIA LTDA., objetivando a cobrança de débitos constantes da CDA nº 80.4.03014761-55, Processo Administrativo nº 10830.206308/2003-0, referentes ao SIMPLES, período de apuração 1998, exercício 1999, vencimentos entre 13.04.1998 a 11.01.1999, com valor da causa de R\$ 76.292,61, atualizado até junho de 2004,

Despacho citatório proferido em 01.10.2004.

Em face do retorno do aviso de recebimento negativo correspondente à tentativa de citação, requereu a citação da parte executada na pessoa de seu representante legal.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 27.10.2005, que foi informado pela moradora do local indicado pela exequente que a executada não se encontrava estabelecida naquele endereço, não sabendo prestar qualquer informação acerca de referida empresa, declarando desconhecê-la ou a seus representantes legais, razão pela qual deixou de proceder à citação da executada.

Em 17.03.2006, a Fazenda Nacional requereu a citação editalícia da executada, nos termos do art. 8º da Lei nº 6.830/80, uma vez terem sido infrutíferos os meios para localização da empresa, pleito indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou providenciasse a exequente o endereço, à época da executada/representante legal e que, no silêncio, fossem arquivados os autos.

Manifestação da União em 16.10.2006 informando que, após várias consultas no sistema de dados da Receita Federal, da CPFL Energia, da Companhia Telefônica, não foi localizado qualquer outro endereço da representante da executada, tendo sido esgotados, assim, os meios possíveis para localização do devedor, restando apenas a citação editalícia, nos moldes da jurisprudência.

Determinado pelo MM. Juízo *a quo* a expedição de ofícios à JUCESP e à Receita Federal para a tentativa de localização da executada.

Ficha Cadastral da JUCESP acostada aos autos (ID 122798935, pp. 63/68).

Ofício da Delegacia da Receita Federal em Campinas, indicando o endereço da empresa executada constante do registro em sua base de dados, acostado aos autos (ID 122798935, p. 70).

Em 17.10.2007 foi deferida a citação editalícia da executada.

Disponibilizado o edital de citação no Diário Oficial do Poder Judiciário em 07.12.2007.

Requerido pela exequente, em abril de 2008, a penhora eletrônica de ativos financeiros existentes em nome da executada, por meio do sistema BacenJud.

Determinado pelo MM. Juízo *a quo* a expedição de ofício à Defensoria Pública para nomeação de curador especial ao executado citado por edital, nos termos da Súmula 196/STJ.

Deferido a penhora online, através do Sistema BacenJud, de ativos financeiros em nome da executada.

Em face da tentativa frustrada de penhora de ativos financeiros em nome da executada, bem como em razão de não ter o oficial de justiça encontrado a empresa no endereço indicado, o que caracterizaria dissolução irregular da sociedade, requereu a União, em 22.01.2010, a inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da presente execução fiscal e sua citação para efetuar o pagamento do débito ou nomear bens à penhora.

Deferido a inclusão dos sócios em 29.04.2010.

Citação dos sócios – Maria Cecília Lana Morales e José Eduardo Morales – em 01.07.2010.

Requerido pela exequente e deferido a tentativa de penhora online em ativos financeiros em nome dos sócios.

Requerido pela União, em 28.06.2011, o sobrestamento do feito por 90 dias, pleito reiterado em 06.10.2011.

Posteriormente, em 15.03.2013, requerido pela União, considerando os resultados negativos das pesquisas realizadas em todos os sistemas de informação disponíveis da Secretaria da Receita Federal, requereu a suspensão do feito, pelo prazo de um ano, com fundamento no art. 40 da LEF, pleito deferido em 11.04.2013, com ciência à exequente em 03.06.2013.

Em 29.10.2014, a União requereu o bloqueio de ativos financeiros dos executados, pleito deferido em 14.05.2015.

Não tendo logrado êxito no bloqueio de ativos financeiros dos executados, a exequente requereu a penhora sobre os imóveis que indicou, pleito deferido pelo MM. Juízo *a quo* em 16.05.2016.

Apresentada exceção de pré-executividade pelo coexecutado José Eduardo Morales, em 03.09.2017, alegando: nulidade da CDA, nulidade do procedimento administrativo tributário em razão da ausência de intimação do contribuinte, configurando cerceamento de defesa, prescrição do crédito tributário.

Acolhida a exceção, para reconhecer a ocorrência de prescrição, tendo em vista que o vencimento das contribuições ao SIMPLES ocorreu entre 13.04.1998 e 11.01.1999, a execução fiscal foi ajuizada em 10.09.2004 e a citação por edital ocorreu somente em 07.12.2007, julgando extinta a execução, com fulcro nos arts. 174, I, do CTN e 924, III, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência da prescrição, tendo em vista que o termo final da contagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução fiscal e não a data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005908-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILKER COMERCIO E SERIGRAFIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SANTIAGO LEITE - SP70248

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.*

*2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.*

(...)

*Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor; o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor; revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 01.10.2004, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Conforme documento acostado à p. 52 do ID 122798523, a DCTF foi entregue em 31.05.1999, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

**§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, **de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).**

No caso dos autos, o débito foi constituído definitivamente em 31.05.1999 e a execução fiscal foi proposta em 10.09.2004.

Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (31.05.1999) e a data do ajuizamento da ação (10.09.2004), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Cumprido ressaltar que, mesmo tivesse sido ajuizada a execução dentro do lapso prescricional quinquenal, considerando que a citação válida da executada, por edital, ocorreu somente em 07.12.2007, entende-se que o crédito em questão se encontraria prescrito, uma vez transcorrido prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário se deu em 31.05.1999 e a citação da devedora ocorreu somente em 07.12.2007.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 01.10.2004, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - Conforme documento acostado à p. 52 do ID 122798523, a DCTF foi entregue em 31.05.1999, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

VIII - Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (31.05.1999) e a data do ajuizamento da ação (10.09.2004), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX - Cumpre ressaltar que, mesmo tivesse sido ajuizada a execução dentro do lapso prescricional quinquenal, considerando que a citação válida da executada, por edital, ocorreu somente em 07.12.2007, entende-se que o crédito em questão se encontraria prescrito, uma vez transcorrido prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário se deu em 31.05.1999 e a citação da devedora ocorreu somente em 07.12.2007.

X – Recurso de apelação da União improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004893-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004893-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por PLASAC PLANO DE SAÚDE LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento do débito relativo à GRU nº 45.504.066.377-1, alegando, em síntese: inocorrência de ato ilícito que a obrigue ao ressarcimento; ilegalidade da Tabela TUNEP; ausência de previsão legal para constituição de ativos garantidores de tal débito; inaplicabilidade do ressarcimento aos contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98.

Deferida a tutela provisória de urgência, para a suspensão da exigibilidade do débito, ante o depósito judicial efetuado pela autora.

Proferida decisão indeferindo o pedido de produção de provas formulado pela autora.

Pedido julgado improcedente, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º, I, e 4º, III, do CPC, os quais deverão ser destinados ao Tesouro Nacional, sendo vedada a destinação da verba a membro da Advocacia Pública ou ao Conselho Curador de Honorários Advocatícios.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

A autora aduz que: o atendimento livre e espontâneo do SUS aos beneficiários de planos de saúde, que também o procuram, não se trata de enriquecimento sem causa por parte das operadoras, porque, como dever do Estado previsto constitucionalmente (art. 196), este destina, anualmente, para custeio das ações e serviços públicos de atendimento à saúde dos cidadãos, indistintamente, quer tenham ou não planos de saúde, verbas oriundas de impostos e contribuições sociais pagos por pessoas físicas e jurídicas; não há qualquer motivo para que a apelada cobre das operadoras de planos privados de assistência à saúde valores maiores do que aqueles descritos na Tabela SUS, que já contempla o valor dos honorários médicos, sangue e derivados, despesas porventura necessárias; o ressarcimento, em caso de enriquecimento ilícito, deve ser feito mediante a restituição do valor exatamente despendido pelo SUS, acrescido de correção monetária, não podendo a ANS fixar aleatoriamente os valores do ressarcimento, ainda que dentro dos parâmetros do § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, pela Tabela TUNEP e IVR; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, por ofensa ao princípio da legalidade; impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/98.

A ANS, por sua vez, impugna a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 85, § 19, do CPC e dos arts. 27 a 36 da Lei nº 13.327/16, que tratam do pagamento de honorários advocatícios aos advogados públicos e aos membros da Advocacia Geral da União, respectivamente, sustentando que a análise de constitucionalidade dos referidos dispositivos não configura antecedente lógico e necessário ao julgamento da presente ação declaratória, bem como que o pagamento de honorários aos advogados públicos federais é plenamente compatível com o ordenamento jurídico, encontrando fundamento legal (art. 85, § 19, do CPC e Lei nº 8.906/94) que não afronta qualquer dispositivo da Constituição da República.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004893-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

*"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."*

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei nº 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior: Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."**

(STF, ADI nº 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG n.º 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela ( art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.”

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Comefeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N.º 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Outrossim, as AIHs impugnadas referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, estando o ressarcimento ao SUS vinculado ao atendimento realizado pelo SUS e não ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o usuário.

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.*

*2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.*

*3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.*

*4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.*

*5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.*

*6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.*

*7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.*

*8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.*

*9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.*

*10. Apelação a que se nega provimento."*

*(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)*

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

No que tange à verba sucumbencial, assiste razão à ANS.

Com efeito, o Tribunal Pleno do E. STF, já se pronunciou pela constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 6053/DF, conforme ementa abaixo transcrita (julgamento em 22.06.2020 e publicação em 30.07.2020):

*“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que “o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio” (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”*

Cumpra observar que na referida ação foram opostos embargos de declaração, pendentes de julgamento.

Esse também é o entendimento desta Quarta Turma:

*“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DEVIDOS À DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Consubstanciação da prescrição pela ultrapassagem de cinco anos após a constituição definitiva do crédito (art. 1º-A da Lei nº 9.873/1999 e Súmula nº 467 do STJ).*

*2. Os precedentes que engendraram a Súmula nº 421 do STJ são anteriores à Lei Complementar nº 132/2009, que, ao incluir o inciso XXI do art. 4º da LC nº 80/1994, passou a prever, expressamente, que seria função institucional da Defensoria Pública executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos.*

*3. Adicionalmente, a Emenda Constitucional nº 74/2013 conferiu autonomia funcional, administrativa e orçamentária à Defensoria Pública da União, não subsistindo, assim, o argumento progressivo de que haveria o instituto da confusão no pagamento de honorários entre órgãos e pessoas jurídicas vinculadas ao mesmo ente federado.*

*4. O § 19º do art. 85 do CPC não é aplicável. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que os membros da Defensoria Pública, conquanto exerçam atividade assemelhada à advocacia, possuem peculiaridades que justificam que a eles seja dispensado tratamento diverso, inclusive com a inexigibilidade de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*5. O Pleno do Supremo Tribunal Federal posicionou-se, recentemente, pela possibilidade da condenação da Fazenda Pública em honorários devidos à Defensoria a ela vinculada, a despeito de o tema, com repercussão geral reconhecida, ainda estar pendente de julgamento.*

*6. Apelação do INMETRO desprovida. Recurso da DPU provido para condenar o INMETRO em verba sucumbencial.”*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApCiv 000030-23.2012.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 22.04.2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28.04.2020)*

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora e dou provimento ao recurso de apelação da ANS, para determinar que a verba honorária a que foi condenada a autora seja destinada à agência reguladora**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTINAÇÃO AOS ADVOGADOS PÚBLICOS DA ANS. POSSIBILIDADE.

I - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

II – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

III - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

IV - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

V - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

VI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

VII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

VIII - Outrossim, as AIHs impugnadas referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, posto que são cobranças relativas a atendimentos realizados em 2011, estando o ressarcimento ao SUS vinculado ao atendimento realizado pelo SUS e não ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o usuário.

IX - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

X - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XI - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XII - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XIII - O Tribunal Pleno do E. STF, já se pronunciou pela constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos, no julgamento da ADI 6053/DF.

XIV – Possibilidade de destinação da verba honorária aos advogados públicos do quadro da ANS.

XV – Recurso de apelação da autora improvido. Recurso da ANS provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da autora e dar provimento ao recurso de apelação da ANS, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005792-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARLENE MARIA MOL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA - SP246638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005792-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARLENE MARIA MOL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA - SP246638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Marlene Maria Mol contra Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP, para a cobrança de créditos relativos a anuidades e multas eleitorais.

Na sentença (fls. 74 a 87), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os Embargos, extinguindo a Execução. Declarada a sucumbência recíproca, cada parte arcando com suas custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de Apelação (fls. 91 a 95), a embargante aduziu a obrigatoriedade da observância do art. 85, §14, do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser arbitrados honorários advocatícios de 20% do débito indevidamente cobrado ou o valor mínimo de R\$1.500,00.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005792-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARLENE MARIA MOL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA - SP246638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a presente controvérsia à fixação de honorários, uma vez que o Juízo de origem, embora vindo a proferir a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, restringiu-se a declarar a sucumbência recíproca.

Quando do ajuizamento da ação, em 01.10.2015 (fls. 2), foi dado à causa o valor de R\$15.000,00 (fls. 12), enquadrando-se no previsto pelo art. 85, §§3º, do CPC/2015:

*Art. 85. (omissis)*

*(...)*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

*I - o grau de zelo do profissional;*



II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

Nas causas em que a Fazenda Pública figurar como parte, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 85, §§3º e 4º, do CPC.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. CAUSAS EM QUE É PARTE A FAZENDA PÚBLICA. CPC/2015. APLICAÇÃO DO ART. 85, §§ 3º E 4º.**

1. Nas causas em que é parte a Fazenda Pública, para a fixação de honorários nos termos do art. 85 do CPC/2015, é imprescindível a aplicação inicial dos §§ 3º e 4º, recorrendo-se, subsidiariamente, ao § 8º apenas na hipótese de proveito econômico irrisório ou de valor da causa muito baixo.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1758633/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 06.12.2018)

Cabível, portanto, a fixação de honorários em 10% do valor atualizado da causa a cada uma das partes, nos termos do §14 do art. 85.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para arbitrar honorários do 10% do valor atualizado da causa a cada uma das partes, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS. ART. 85, §§2º, 3º E 14, DO CPC/2015.**

1. Cinge-se a presente controvérsia à fixação de honorários, uma vez que o Juízo de origem, embora vindo a proferir a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, restringiu-se a declarar a sucumbência recíproca.

2. Quando do ajuizamento da ação, em 01.10.2015 (fls. 2), foi dado à causa o valor de R\$15.000,00 (fls. 12), enquadrando-se no previsto pelo art. 85, §§3º, do CPC/2015.

3. Nas causas em que a Fazenda Pública figurar como parte, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art.85 §§3º e 4º do CPC. Cabível, portanto, a fixação de honorários em 10% do valor atualizado da causa a cada uma das partes, nos termos do §14 do art. 85.

4. Apelo provido

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011208-36.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COPEBRAS INDUSTRIALTA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011208-36.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COPEBRAS INDUSTRIALTA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança interposto por **Copebrás Indústria Ltda.** em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, objetivando obter provimento jurisdicional para determinar o regular recebimento, processamento e encaminhamento das Manifestações de Inconformidade apresentadas pela Impetrante em face das decisões proferidas nos processos nº 13861.000116/2002-16 e 13808.005359/2001-19, bem como lhes aplicando os efeitos previstos no art. 74, §11 da Lei nº. 9.430/96 (suspensão da exigibilidade do crédito tributário)

Alega a impetrante que no ano 2000 formulou "Pedido de Restituição mediante compensação de Saldo Negativo relativo ao ano-calendário 1999, originando o processo administrativo nº. 13808.003453/00-81", sem que, até o momento do ajuizamento deste *writ*, tenha sido intimada de qualquer decisão ali proferida, entendendo assim, que as compensações estariam tacitamente homologadas.

Afirma que a mencionada compensação se deu com os seguintes créditos: IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS. Ressalta, ainda que, com relação ao IRPJ, o código de recolhimento 3262 indica que as compensações foram realizadas a título de "estimativa mensal" durante o ano de 2000, mas que somados todos os recolhimentos efetuados por estimativa durante o ano 2000, ao final foi apurado novo Saldo Negativo do IR, razão pela qual, em 2001, este montante foi compensado mediante o processo administrativo nº. 13808.005359/2001-19.

Aduz que em relação CSLL, o código de recolhimento 2484 indica compensações realizadas a título de estimativa mensal durante 2001, mas que, ao final, foi apurado novo Saldo Negativo de CSLL, o qual foi compensado no exercício de 2002, mediante o processo administrativo nº 13861.000116/2002-21, com o PIS/PASEP, competência 07/2002.

Alega que, nos dois últimos processos, a Administração Tributária "exarou despacho firmando a suposta inexistência do crédito por entender que os valores ali compensados já teriam sido objeto de compensações anteriores", razão pela qual "declarou que a manifestação de Inconformidade apresentada pela empresa contra referidos despachos não teria o condão de suspender a exigibilidade dos créditos compensados, posto que, no seu ver, os pedidos de compensação não teriam sido convertidos em declaração de compensação".

A medida liminar foi indeferida às fls. 675/680. Contra essa decisão, a impetrante interpôs Agravo de Instrumento, tendo sido indeferida a antecipação da tutela (fls. 734/738).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução e mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (fls. 720/727-ID95011684).

Apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando que cada um dos processos administrativos objeto do "*writ*" possui origem de crédito absolutamente distinta. Aduz que não restam dúvidas de que, os despachos decisórios proferidos nos PA nº 3881.000116/2002-21 e 13808.005359/2001-19, bem como os despachos que negaram seguimento às duas manifestações de inconformidades violam diretamente as disposições do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 e, por conseguinte, o artigo 151, inciso III, do CTN, como também não respeitam os princípios que regem a administração pública e o processo administrativo, insculpidos no artigo 37, da Constituição Federal de 1988. (fls. 753/773 -ID95011684).

Com contrarrazões às fls. 801/816-ID 95011684, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 822/826 - ID94997421).

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011208-36.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COPEBRAS INDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que denegou a segurança pleiteada pela Copebrás Ltda., com o objetivo de ver reconhecido seu direito de obter suspensão da exigibilidade dos créditos tributários existentes em seu nome.

A impetrante, ora apelante, formulou pedido de restituição nº 13808.003453/2000-81 mediante compensação de saldo negativo de Imposto de Renda relativo ao ano-calendário de 1999, não havendo notícia nos autos acerca do julgamento pela autoridade impetrada do referido processo administrativo, o que, segundo a impetrante, acarretaria em homologação tácita das compensações pela decorrência do prazo de 5 anos.

Por sua vez, o pedido de restituição de saldo negativo de IRPJ/2001 nº 13808.005359-2001-19, restou indeferido pela autoridade administrativa (fls.185/192), nos seguintes termos:

*“Contribuinte não apurou saldo negativo de IRPJ no exercício, uma vez que se utilizou indevidamente, para fins de composição do aludido crédito, de saldo negativo de IRPJ do exercício anterior; o qual foi integralmente objeto de pedido de restituição perante a SRF. Crédito Inexistente e pedido que não atende aos requisitos legais para ser recepcionado como declaração de compensação. Direito Creditório não Reconhecido e Compensação Indeferida.”*

E, no pedido de restituição de saldo negativo de CSSL/2002 nº 13861.000116/2002-21 (fls.425/432), a autoridade fiscal assim decidiu:

*“O saldo negativo de CSSL reclamado, proveniente da incorporadora, é inexistente, visto que as antecipações que compuseram o aludido crédito resultaram de compensações com crédito da mesma contribuição, cuja existência não se comprovou. Pedido que não atende aos requisitos legais para ser recepcionado como declaração de compensação. Direito Creditório não Reconhecido e Compensação Indeferida...”*

Extrai-se da leitura dos fundamentos lançados pela autoridade fiscal que restou reconhecido administrativamente a inexistência de crédito em favor do contribuinte, não havendo como se receber os pedidos de restituição como Declaração de Compensação.

Sob tal fundamentação a autoridade impetrada também declarou que as manifestações de inconformidade apresentadas pela impetrante não tinham o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, vez que os pedidos de compensações não teriam sido convertidos em declarações de compensação, nos termos do artigo 74, § 12, I da Lei nº 9.430/1996.

Conforme bem assentou o MM Juiz de piso, seria necessária a realização de perícia técnica para verificar se as compensações realizadas nos processos administrativos nº 13808.005359/2001-19 e nº 13861.000116/2002-21 realmente abrangeram exatamente os mesmos débitos que já haviam sido compensados no processo administrativo nº 13808.003453/2000-81.

Ora, referida análise é necessária tendo em vista que, caso as compensações recaiam sobre o mesmo débito objeto da compensação ainda pendente de decisão administrativa, elas serão consideradas não declaradas, nos termos do artigo 74, § 12º, I, c.c. §3º, V da Lei nº 9.430/1996, e, portanto, não passíveis de manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, § 13º do mesmo Diploma Legal:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os § 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo."

No entanto, caso as compensações efetuadas não recaiam sobre os mesmos débitos objeto da compensação referente ao processo administrativo nº 13808.003453/2000-81, as manifestações devem ser recebidas e processadas, nos termos dos parágrafos 9º a 11º do artigo supracitado.

Com isso, observa-se que a solução da questão necessita de análise de provas que atestem o direito líquido e certo do impetrante, as quais não foram devidamente apresentadas na instrução do presente mandado de segurança.

Desta feita, não há que se falar em reforma da r. sentença, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos de fato e de direito.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A impetrante, ora apelante, formulou pedido de restituição nº 13808.003453/2000-81 mediante compensação de saldo negativo de Imposto de Renda relativo ao ano-calendário de 1999, não havendo notícia nos autos acerca do julgamento pela autoridade impetrada do referido processo administrativo, o que, segundo a impetrante, acarretaria em homologação tácita das compensações pela decorrência do prazo de 5 anos.

2. Por sua vez, o pedido de restituição de saldo negativo de IRPJ/2001 nº 13808.005359-2001-19, restou indeferido pela autoridade administrativa, bem como o pedido de restituição de saldo negativo de CSSL/2002 nº 13861.000116/2002-21.

3. Extrai-se da leitura dos fundamentos lançados pela autoridade fiscal que restou reconhecido administrativamente a inexistência de crédito em favor do contribuinte, não havendo como se receber os pedidos de restituição como Declaração de Compensação.

4. Sob tal fundamentação a autoridade impetrada também declarou que as manifestações de inconformidade apresentadas pela impetrante não tinham o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, vez que os pedidos de compensações não teriam sido convertidos em declarações de compensação, nos termos do artigo 74, § 12, I da Lei nº 9.430/1996.

5. Seria necessária a realização de perícia técnica para verificar se as compensações realizadas nos processos administrativos nº 13808.005359/2001-19 e nº 13861.000116/2002-21 realmente abrangem exatamente os mesmos débitos que já haviam sido compensados no processo administrativo nº 13808.003453/2000-81.

6. Tal análise é necessária tendo em vista que, caso as compensações recaiam sobre o mesmo débito objeto da compensação ainda pendente de decisão administrativa, elas serão consideradas não declaradas, nos termos do artigo 74, § 12º, I, c.c. §3º, V da Lei nº 9.430/1996, e, portanto, não passíveis de manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, § 13º do mesmo Diploma Legal

7. No entanto, caso as compensações efetuadas não recaiam sobre os mesmos débitos objeto da compensação referente ao processo administrativo nº 13808.003453/2000-81, as manifestações devem ser recebidas e processadas, nos termos dos parágrafos 9º a 11º do artigo supracitado.

8. Observa-se que a solução da questão necessita de análise de provas que atestem o direito líquido e certo do impetrante, as quais não foram devidamente apresentadas na instrução do presente mandado de segurança.

9. Apelo desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023619-16.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELECTRO PLASTIC S A

Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023619-16.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELECTRO PLASTIC S A

Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Electro Plastic S/A* em face de ato praticado pelo Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando obter provimento jurisdicional para que seja afastada a pena de perdimento e declarado o deslacre de máquina objeto de autuação fiscal até a prolação de decisão final no âmbito administrativo, uma vez que violados os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, previstos pelos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Alega a impetrante que importou uma máquina extrusora protótipo por regime especial de admissão temporária para a realização de testes de funcionamento, lastreada em contrato de compra e venda a contento.

Informa que o primeiro pedido de importação temporária foi deferido em 25 de novembro de 2011 pelo prazo de 90 (noventa) dias e, após, prorrogado até 25 de maio de 2012.

Aduz que, devido a dificuldades no funcionamento de tal máquina, requereu novo regime de admissão temporária, o qual foi concedido e prorrogado até 25 de novembro de 2012. Já o terceiro pedido, apesar de concedido em 19 de fevereiro de 2013, teve a prorrogação indeferida em 03 de abril de 2013, determinando-se a reexportação ou a nacionalização da máquina para consumo, nos termos do artigo 15, da Instrução Normativa nº 285/2003.

Sustenta que o processo de nacionalização do equipamento e respectivo desembaraço aduaneiro foi convertido em diligência em 07 de agosto de 2013, a fim de que auditores fiscais verificassem a máquina objeto de nacionalização.

Relata que tais autoridades constataram o funcionamento do equipamento e em dezembro de 2013 foi intimada de autuação decorrente de fraude ao regime especial de admissão temporária, com a consequente decretação da pena de perdimento, lacração da máquina, além de multa de 10% (dez por cento) para cada regime de importação infringido, mesmo antes de iniciar-se a fase litigiosa administrativa.

A medida liminar foi indeferida, às fls. 335/336. Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual teve deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para afastar a pena de perdimento (fls. 453/455).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança (fls. 478/480 e 507v-ID92501532).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que se encontra impedida de usufruir o bem importado em face de decisão sumária e antecipada do Fisco, antes do julgamento definitivo da impugnação administrativa, infringindo, assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa atingindo o seu direito de propriedade. Sustenta que não houve o alegado dano ao Erário que o culminaria na pena de perdimento, porquanto obedeceu a todas as etapas do Regime de Admissão Temporária e que a fiscalização não constatou nenhuma irregularidade no processo de importação do bem, vez que este foi regular, com recolhimento de todos os tributos (fls. 514/550-ID92501532).

Contra a decisão que recebeu o apelo no efeito devolutivo a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi dado provimento para determinar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, bem como determinar a suspensão de eventual pena de perdimento da mercadoria indicada na inicial.

Contrarrazões da União Federal às fls. 560/568, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 650/655-ID92498816).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023619-16.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELECTRO PLASTIC S A

Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na presente demanda, a impetrante, ora apelante, objetiva ver afastada a pena de perdimento e efetivado o deslacre da máquina objeto de atuação fiscal, processo administrativo nº 15771.724745/2013-37, até a prolação de decisão final no âmbito administrativo, aduzindo violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal pela autoridade impetrada.

Conforme se verifica do Relatório Fiscal, juntado aos autos às fls. 42/95, que resultou na instauração do processo administrativo, a autoridade impetrada descreveu detalhadamente o processo de verificação da constatando a existência de fraude quando do pedido de regime aduaneiro especial de admissão temporária.

Extrai-se ainda do referido Relatório Fiscal que a recorrente negociou o pagamento e efetivamente adimpliu com a exportadora para adquirir as máquinas, as quais foram importadas com cobertura cambial e apesar de sabidamente não poder ser beneficiária da suspensão total dos tributos do regime aduaneiro especial de Admissão Temporária requereu a concessão para tanto.

Observa-se que quando do registro das Declarações Simplificadas de Importação na modalidade Admissão Temporária, a apelante alegou que as máquinas seriam submetidas a testes de funcionamento, instruindo as DIS's com faturas proforma,

Ora, da descrição trazida no Relatório Fiscal, restou evidente que houve dissimulação da operação, utilizando-se a recorrente de artifício doloso para iludir a fiscalização, fazendo constar da fatura comercial informação que sabia não corresponder a realidade, com objetivo de aproveitar de benefício fiscal de importação de bens com suspensão dos tributos, através de admissão temporária, quando na verdade; tratava-se de fato de uma importação para consumo, sendo evidente que tal conduta resultou em dano ao erário.

Assim, não vislumbro qualquer irregularidade no procedimento do Fisco que ensejou a retenção e a lacração das máquinas importadas, afinal a dissimulação realizada pela recorrente tipifica Dano ao Erário, sendo aplicável a esta conduta a pena de perdimento, conforme o previsto nos dispositivos abaixo colacionados:

*Decreto-Lei nº 1.455/76*

*Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:*

*IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.*

*(...)*

*§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*

*Decreto-Lei nº 37/66*

*Art.105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;*

*Decreto nº 6.759/09*

*Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):*

*VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;*

*(...)*

*§3º A O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013) §3º B Para os efeitos do inciso VI do caput, são necessários ao desembarque aduaneiro, na importação, os documentos relacionados nos incisos I a III do caput do art. 553.*

Ademais, quando da impetração do presente *writ*, o processo administrativo se encontrava em andamento, em fase de análise da impugnação apresentada pela impetrante, de modo que a lacração efetivada não é medida definitiva, servindo apenas para garantir eventual aplicação de pena de perdimento, futuramente, quando da conclusão do processo.

Por fim, denota-se que foi dado à recorrente oportunidade de se defender no âmbito administrativo, tendo apresentado impugnação, não havendo que se falar, portanto, em violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal pela aplicação da medida cautelar.

Desta feita, diante das inúmeras provas incluídas no Relatório Fiscal SAVIG/ALF/SPO nº 05/2013, que apurou a existência de falsidade ideológica da documentação de importação, conclui-se pela regularidade do auto de infração e pelo correto andamento do Processo Administrativo 15771.724745/2013-37, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

---

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. FRAUDE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. LACRAÇÃO DO EQUIPAMENTO. REGULARIDADE DO ATO.

1. Conforme se verifica do Relatório Fiscal, juntado aos autos às fls. 42/95, que resultou na instauração do processo administrativo, a autoridade impetrada descreveu detalhadamente o processo de verificação da constatando a existência de fraude quando do pedido de regime aduaneiro especial de admissão temporária.
2. Extraí-se ainda do referido Relatório Fiscal que a recorrente negociou o pagamento e efetivamente adimpliu com a exportadora para adquirir as máquinas, as quais foram importadas com cobertura cambial e apesar de sabidamente não poder ser beneficiária da suspensão total dos tributos do regime aduaneiro especial de Admissão Temporária requereu a concessão para tanto.
3. Observa-se que quando do registro das Declarações Simplificadas de Importação na modalidade Admissão Temporária, a apelante alegou que as máquinas seriam submetidas a testes de funcionamento, instruindo as DIS's com faturas proforma,
4. Da descrição trazida no Relatório Fiscal, restou evidente que houve dissimulação da operação, utilizando-se a recorrente de artifício doloso para iludir a fiscalização, fazendo constar da fatura comercial informação que sabia não corresponder a realidade, com objetivo de aproveitar de benefício fiscal de importação de bens com suspensão dos tributos, através de admissão temporária, quando na verdade; tratava-se de fato de uma importação para consumo, sendo evidente que tal conduta resultou em dano ao erário.
5. Não se vislumbra qualquer irregularidade no procedimento do Fisco que ensejou a retenção e a lacração das máquinas importadas, afinal a dissimulação realizada pela recorrente tipifica Dano ao Erário, sendo aplicável a esta conduta a pena de perdimento.
6. Quando da impetração do presente *writ*, o processo administrativo se encontrava em andamento, em fase de análise da impugnação apresentada pela impetrante, de modo que a lacração efetivada não é medida definitiva, servindo apenas para garantir eventual aplicação de pena de perdimento, futuramente, quando da conclusão do processo.
7. A recorrente teve oportunidade de se defender no âmbito administrativo, tendo apresentado impugnação, não havendo que se falar, portanto, em violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal pela aplicação da medida cautelar.
8. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007266-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN DEMETRIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:



RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN DEMETRIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gilvan Demétrio da Silva em face do Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a ré que analise o recurso administrativo interposto em 10/07/2018, contra decisão que cessou o benefício de aposentadoria por invalidez N/B 552.364.314-5.

Alega o impetrante que passado quase 01 (um) ano não teve ainda seu recurso analisado pelo INSS. Sustenta que a postura do órgão previdenciário fere o princípio da razoabilidade o qual objetiva criar restrições desproporcionais ao exercício de direitos fundamentais, seja por atos administrativos, seja por atos legislativos.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e da Súmula 105 do STJ (ID97172678).

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados e que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, fere o princípio da separação dos poderes e da reserva do possível. Subsidiariamente, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG (ID97172883).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID123623114).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007266-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN DEMETRIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.”*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

Ora, é público e notório que a Autarquia apelante tem um número deficitário de funcionários, também se sabe que cada processo administrativo possui um determinado nível de complexidade relacionado a diversos fatores, tais quais: o tipo de documento exigido para comprovação de determinadas condições; a necessidade de realização de perícia; dificuldade de produção de determinada prova, entre outros fatores.

No entanto, também não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

*In casu*, o impetrante interpôs recurso administrativo, em 10/07/2018, contra decisão que cessou a aposentadoria por invalidez e decorrido quase um ano sem apreciação de seu recurso, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal, não tendo o impetrado apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do recurso, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

Também não se sustenta a alegação do INSS de que a concessão da segurança, neste caso, violaria o princípio da isonomia, tendo em vista que o acesso ao Poder Judiciário é direito fundamental (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

---

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RECURSO CONTRA DECISÃO QUE CESSOU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial como objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. *In casu*, o impetrante interpôs recurso administrativo, em 10/07/2018, contra decisão que cessou a aposentadoria por invalidez e decorrido quase um ano sem apreciação de seu recurso, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal, não tendo o impetrado apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do recurso, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

6. Não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do recurso administrativo em debate.

8. Apelo e remessa oficial desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007160-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007160-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IRINEU APARECIDO DE SOUZA, contra omissão do GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO objetivando que seja proferida decisão no requerimento administrativo para obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 24/09/2018.

A análise da liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 131466659), o MM. Juiz *a quo*, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, adote medidas necessárias ao regular andamento do processo administrativo referente ao Protocolo 293430705, requerimento formulado em 24-09-2018.. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos decorridos em linhas pretéritas.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 131816977), opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007160-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

Cumpra-se destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.*

*3. Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 0009870520094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO. LEI Nº 9.784/99.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).
4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.* Deste modo, não se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.
6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário*, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003738-22.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDEMAR INDUSTRIA DA PESCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO - SP197350-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003738-22.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDEMAR INDUSTRIA DA PESCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO - SP197350-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada por **Edemar Indústria da Pesca Ltda.** em face da União Federal, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a nulidade de ato administrativo tributário consistente no auto de infração nº 10845.004791/96-11, relativo a irregularidades observadas na declaração do IRPJ da parte autora.

Afirma a autora que, em fiscalização realizada pela Administração Tributária Federal, verificou-se que valores declarados como despesas com variações monetárias passivas e despesas financeiras, no exercício de 1994, não eram acompanhados dos necessários documentos comprobatórios. Uma vez glosados os ditos valores, lavraram-se, igualmente, autos de infração referentes aos tributos reflexos, tais quais IRRF, CSSL e PIS/REPIQUE.

Alega que os empréstimos contraídos com fins ao aumento de seu capital de giro estavam devidamente comprovados nas declarações de bens dos sócios e que a variação monetária foi fixada dentro dos parâmetros legais, razão pela qual haveria de representar uma despesa dedutível no período-base em que ocorreria. Sustenta que a glosa realizada pelo Fisco sobre tais variações, teria resultado um aumento indevido do lucro tributável.

Aduz que o auto de infração é nulo por inobservância aos princípios da verdade material, da moralidade e do dever de investigação, pois não teria o Fisco analisado os livros escriturados com os empréstimos. Por fim, alega a ocorrência da prescrição da pretensão da Fazenda Nacional para a cobrança do crédito tributário, constituído em 09 de dezembro de 1996 - data da lavratura do auto de infração, ao argumento que desde esta data já se encontrava constituído definitivamente o crédito tributário.

Foi realizado laudo pericial acostado às folhas 480/495 – ID 90440677.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (fls. 528/532 e 541/v - ID90440677).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, reiterando os fundamentos expostos na inicial (fls. 544/557 – ID 90440677).

Com contrarrazões às fls. 593/601-ID90440782, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003738-22.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDEMAR INDUSTRIA DA PESCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO - SP197350-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

### **Da prescrição.**

Alega a recorrente que a constituição definitiva do crédito tributário, no presente caso, se deu com a lavratura do Auto de Infração em 09/12/1996, não tendo ocorrido nenhum fato apto a gerar a interrupção da prescrição de acordo com o estabelecido no art. 174 do CTN, de modo que os créditos cobrados encontram-se prescritos.

*In casu*, observa-se que a recorrente foi autuada pelo Fisco em 1996 e apresentou recursos na esfera administrativa, tendo sido intimada da decisão em 12.04.2005.

Ora, se interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, o que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos, por óbvio que o prazo prescricional também se encontra suspenso.

Não é outro o entendimento da jurisprudência da nossa Corte Superior, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SOLVEU A LIDE À LUZ DOS DISPOSITIVOS DITOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. (...)

4. *Outrossim, a conclusão levada a efeito pelo acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência desta Corte Superior; segundo a qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica (REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010).*

5. *É inadmissível o Recurso Especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese de incidência, por extensão, da Súmula 284/STF.*

6. *Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1489571/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 18/11/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.*

1. *No julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento até seu julgamento, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal pela ausência de previsão normativa específica (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).*

2. *Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1796684/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)*

Assim, somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, de modo que resta afastada a alegação de prescrição.

### **Da alegação de nulidade insanável do Auto de Infração.**

Alega a recorrente que é dever do Fisco realizar uma minuciosa análise dos documentos existentes na sede da empresa, a fim de verificar a verdade dos fatos para não fazer uma autuação sem a devida fundamentação fática.

Pois bem. Segundo consta do Auto de Infração a recorrente foi autuada por ter efetuado o lançamento na declaração do IRPJ de valores referentes a despesas com variações monetárias passivas e despesas financeiras, para as quais não teria apresentado a correta documentação comprobatória.

Assim, em razão da referida alegação de falta de comprovação, o Fisco glosou os valores referentes às Variações Monetárias Passivas e Despesas Financeiras, de forma que calculou o IRPJ, além de outros tributos, sobre o referido montante.

Ao contrário do alegado pela apelante, a recorrida comprovou que o Fisco intimou por duas ocasiões a autora para que apresentasse os documentos comprobatórios dos valores informados na DIPPJ/94, sob a discriminação “Variações Monetárias Passivas” e “Despesas Financeiras”, no entanto, não foi atendida.

A autuação se deu com fulcro nos art. 157 e §1º, 191, 192, 197 e 387, I do RIR/80. Dispõe o referido regulamento em seu artigo 191:

*"Art. 191. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei 4.506/64, art. 47).*

1º. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei 4.506/64, ad. 47, § 1º).

§ 2º. As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei 4.506/64, art. 47, § 2º)."

Extrai-se, da leitura do acima transcrito, que é imprescindível a comprovação das despesas, sendo uma condição necessária para a sua dedutibilidade.

Assim, as contabilizações realizadas deveriam estar lastreadas em documentos idôneos a comprovar a validade dos procedimentos, o que não ocorreu.

Acerca da existência de documentos que comprovem as despesas financeiras lançadas pela apelante, o sr. perito judicial, assim se manifestou em resposta aos quesitos da ré:

"Resposta: Consta nos autos a Declaração de Imposto de e Renda Pessoa Jurídica - DIPJ Lucro Real, nas páginas de 124 a 173, Livro Diário e o plano de contas da empresa, mas não está anexo aos autos os comprovantes das despesas financeiras lançadas.

2. Da mesma forma, em relação às variações monetárias passivas?

Resposta: Constam os devidos lançamentos, mas não há como verificar os comprovantes.

Como bem asseverou o r. Juízo de piso, as alegações da parte autora não encontram respaldo em documentos. Se a autora, a despeito das oportunidades que lhe foram concedidas, seja no âmbito administrativo, seja nesta demanda, não apresentou documentação hábil e idônea para dar suporte às deduções efetuadas, revela-se correta a tributação das importâncias a elas relativas.

Os tributos reflexos, igualmente, devem ser mantidos, por serem corolários naturais da autuação relacionada ao IRPJ. O IRRF, apurado em fls. 81, provém do lançamento indevido de despesas financeiras e variações monetárias passivas, que implicaram a diminuição da base de cálculo para a apuração do lucro da empresa.

Na época dos fatos, a previsão legal encontrava-se no artigo 44 da Lei nº 8.541/92 (hoje revogado):

"Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo de incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica."

Da mesma forma, a Contribuição Social e o PIS/REPIQUE devem ser mantidos, em decorrência da alteração do resultado de 1993, na declaração de IRPJ da apelante.

Desta feita, conclui-se pela correção do procedimento adotado pelo Fisco, já que realizado em observância dos ditames legais, tratando-se de crédito tributário regularmente constituído e em perfeita higidez para cobrança.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO COMPROVADOS. GLOSA DO FISCO. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS

1. Observa-se que a recorrente foi autuada pelo Fisco em 1996 e apresentou recursos na esfera administrativa, tendo sido intimada da decisão em 12.04.2005.

2. Se interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, o que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos, por óbvio que o prazo prescricional também se encontra suspenso. Somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, de modo que resta afastada a alegação de prescrição. Precedentes STJ.

4. Ao contrário do alegado pela apelante, a recorrida comprovou que o Fisco intimou por duas ocasiões a autora para que apresentasse os documentos comprobatórios dos valores informados na DIPJ/94, sob a discriminação "Variações Monetárias Passivas" e "Despesas Financeiras", no entanto, não foi atendida.

5. As alegações da parte autora não encontram respaldo em documentos. Se a autora, a despeito das oportunidades que lhe foram concedidas, seja no âmbito administrativo, seja nesta demanda, não apresentou documentação hábil e idônea para dar suporte às deduções efetuadas, revela-se correta a tributação das importâncias a elas relativas.

6. Os tributos reflexos, igualmente, devem ser mantidos, por serem corolários naturais da autuação relacionada ao IRPJ. O IRRF, apurado em fls. 81, provém do lançamento indevido de despesas financeiras e variações monetárias passivas, que implicaram a diminuição da base de cálculo para a apuração do lucro da empresa.

7. Conclui-se pela correção do procedimento adotado pelo Fisco, já que realizado em observância dos ditames legais, tratando-se de crédito tributário regularmente constituído e em perfeita higidez para cobrança. Da mesma forma, a Contribuição Social e o PIS/REPIQUE devem ser mantidos, em decorrência da alteração do resultado de 1993, na declaração de IRPJ da apelante.

8. Apelo desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012458-27.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012458-27.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando, em síntese: nulidade do auto de infração, pois carece de informações essenciais ao exercício do direito de defesa, não havendo identificação dos produtos examinados, a massa específica nem sua data de fabricação, o que impede a realização de uma investigação interna para apurar erro no processo de envasamento; não há preenchimento dos campos obrigatórios determinados no art. 7º da Resolução CONMETRO nº 8/06; a autuação foge necessariamente do interesse público que deve nortear a atividade administrativa realizada, já que impede que a empresa autuada regularize ou justifique as possíveis divergências apontadas pelo IPEM/SP, sem permitir qualquer atuação efetiva no intento de sanar o suposto defeito; nulidade do auto de infração porque a espécie e a quantificação da penalidade aplicada não vêm expressas; preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; ausência de fundamentação no tocante aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa; conduta atípica, pois é ínfima a diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, de modo que não houve infração aos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e ao item 3, subitem 3.1, Tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/08; os produtos não saíram da fábrica com o peso irregular, pois a embargante possui forte controle de qualidade, sendo forçoso crer que a variação pode ter ocorrido em função do inadequado armazenamento ou medição; necessidade de refazer a perícia, desta vez na fábrica, para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos ou não; nos termos do art. 8º, I, da Lei nº 9.933/99, antes da aplicação da penalidade de multa o infração deve ser penalizado com advertência; valor da multa excessivo, considerados os critérios da Lei nº 9.933/99, uma vez que: a) não há gravidade na infração supostamente cometida (inciso I do art. 9º, § 1º, da Lei nº 9.933/99); b) não se constata vantagem econômica da embargante no ínfimo desvio apurado (inciso II do referido dispositivo); c) não se constata prejuízo ao consumidor, diante do írisório desvio (inciso IV do mencionado dispositivo); d) a suposta infração não possui repercussão social (inciso V do referido dispositivo); a multa viola a razoabilidade e a proporcionalidade, porque os valores das penalidades impostas por cada uma das Unidades Federativas do Brasil em desfavor da embargante e as conclusões apuradas pelo relatório no caso concreto, além de contraditórios, revelaram um completo descompasso de entendimentos entre as entidades atuantes quanto aos valores indicados; disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada Estado resulta em multas distintas sem razão concreta; a autuação não é proporcional à quantidade de produtos autuados e tampouco à divergência em relação à média mínima aceita por produto pelo critério da média.

Foi deferida a juntada da prova emprestada e concedido prazo para complementação da documentação advinda com a inicial, tendo a embargante trazido aos autos os laudos periciais proferidos nos Embargos à Execução Fiscal nºs 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107, alegado ilegitimidade de parte e reiterado o pedido de prova pericial, a qual foi indeferida.

Embargos julgados improcedentes.

Opostos embargos de declaração pela executada, alegando obscuridade, porque a sentença deixou de analisar a ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa e a autuação do órgão em contrariedade à Portaria nº 248/08, bem como omissão, pela inexistência de análise específica dos pontos impugnados no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: o vício acerca da ausência de critérios para aplicação da multa foi aventado desde a petição inicial e não somente quando da apresentação de réplica; ausência de regulamento para quantificação da multa e necessidade de apresentação de critérios; ofensa ao art. 1.022 do CPC, em razão da omissão quanto às nulidades evidenciadas no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades; cerceamento de defesa, em face da necessidade da produção de prova pericial, a ser realizada na fábrica da apelante, a fim de demonstrar que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela apelante, ainda que írisória, teria se dado em decorrência de inadequado armazenamento ou, ainda, incorreta medição pelo agente do órgão apelado, já que as coletas que originaram as autuações foram realizadas em pontos de venda, contrariando o estabelecido no item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/08; nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, por preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades; necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração; necessidade de redução do valor da multa aplicada, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, nas quais o INMETRO requer a condenação da apelante ao pagamento de honorários recursais, nos termos estabelecidos pelo art. 85, § 11, do CPC, subiram os autos a esta Corte.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo à apelação (decisão proferida no Pedido nº 5033168-19.2019.4.03.0000 – ID 130286399 daquele pedido).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012458-27.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, não há se falar em nulidade do auto de infração e do processo administrativo pelo preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, uma vez que no Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos que integrou o auto de infração constam todas as informações a respeito dos erros encontrados no exame dos produtos, inclusive com critérios numéricos de graduação da infração que, embora não inseridos no referido Quadro, servem de base para a defesa da empresa e para auferir o valor da multa a ser aplicada.

Desse modo, tendo apresentado defesa e recurso administrativo, não logrou a embargante demonstrar efetivo prejuízo decorrente do preenchimento incorreto das informações constantes no mencionado Quadro.

Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

Cumpra observar que a atuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

Devidamente intimada acerca da atuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

Outrossim, alega a apelante obscuridade no tocante à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, incluído pela Lei nº 12.545/11, bem como a necessidade de coleta de produtos na fábrica da apelante, nos termos da Portaria nº 248/08.

Assim dispõem os dispositivos mencionados pela apelante e os demais pertinentes à matéria:

*“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*

*Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.*

*§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.*

*§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.*

*Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;*

*II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

a) segurança; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

c) proteção do meio ambiente; e [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVII - amiar no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do **caput**, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do **caput** poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

Art. 3º-A. É instituída a Taxa de Avaliação da Conformidade, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área da avaliação da conformidade compulsória, nos termos dos regulamentos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#). *(Vigência)*

§ 1º A Taxa de Avaliação da Conformidade, cujos valores constam do Anexo II desta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes ao exercício do poder de polícia administrativa da atividade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#). *(Vigência)*

§ 2º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º são responsáveis pelo pagamento da Taxa de Avaliação da Conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#). *(Vigência)*

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

§ 1º As atividades materiais e acessórias da metrologia legal e da avaliação da conformidade compulsória, de caráter técnico, que não impliquem o exercício de poder de polícia administrativa, poderão ser realizadas por terceiros mediante delegação, acreditação, credenciamento, designação, contratação ou celebração de convênio, termo de cooperação, termo de parceria ou instrumento congêneres, sob controle, supervisão e/ou registro administrativo pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 2º As atividades que abrangem o controle metrológico legal, a aprovação de modelos de instrumentos de medição, fiscalização, verificação, supervisão, registro administrativo e avaliação da conformidade compulsória que impliquem o exercício de poder de polícia administrativa somente poderão ser delegadas a órgãos ou entidades de direito público.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão ou entidade com competência delegada, no exercício das atribuições de verificação, supervisão e fiscalização, o livre acesso ao estabelecimento ou local de produção, armazenamento, transporte, exposição e comercialização de bens, produtos e serviços, caracterizando-se embaraço, punível na forma da lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desses objetivos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º O livre acesso de que trata o caput não se aplica aos locais e recintos alfandegados onde se processam, sob controle aduaneiro, a movimentação ou armazenagem de mercadorias importadas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá solicitar assistência do agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão com competência delegada, com vistas à verificação, no despacho aduaneiro de importação, do cumprimento dos regulamentos técnicos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VI - suspensão do registro de objeto; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VII - cancelamento do registro de objeto. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - a gravidade da infração; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

II - a vantagem auferida pelo infrator; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

V - a repercussão social da infração. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - a reincidência do infrator; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

II - a constatação de fraude; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - a primariedade do infrator; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)”

Portaria INMETRO nº 248/08

“Art. 1º - Aprovar o anexo Regulamento Técnico Metrológico que estabelece os critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual, comercializados nas grandezas de massa e volume.

Regulamento Técnico Metrológico a que se refere a Portaria INMETRO nº 248/08

## 1 – APLICAÇÃO

1.1 – Este Regulamento será aplicado na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. Para os casos particulares de aplicação serão harmonizados critérios específicos baseados em legislação internacional.

## 2 – DEFINIÇÕES

### 2.1. PRODUTO PRÉ-MEDIDO

É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor e, em condições de comercialização.

### 2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL

É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

### 2.3. CONTEÚDO EFETIVO

É a quantidade de produto realmente contida no produto pré-medido.

### 2.4. CONTEÚDO EFETIVO DRENADO

É a quantidade de produto contida na embalagem, descontando-se qualquer líquido, solução, caldo, etc., segundo metodologia estabelecida no RTM correspondente.

### 2.5. CONTEÚDO NOMINAL ( $Q_n$ )

É a quantidade líquida indicada na embalagem do produto.

### 2.6. ERRO PARA MENOS EM RELAÇÃO AO CONTEÚDO NOMINAL

É a diferença para menos entre o conteúdo efetivo e o conteúdo nominal

### 2.7. TOLERÂNCIA INDIVIDUAL (T)

É a diferença tolerada para menos, entre o conteúdo efetivo e o conteúdo nominal, indicado na Tabela I deste Regulamento.

### 2.8. INCERTEZA DE MEDIÇÃO DO CONTEÚDO LÍQUIDO OU EFETIVO

A incerteza expandida, com um nível de confiança de 95%, associada a instrumentos de medição e métodos de exame usados para determinar quantidades não deverá exceder  $0,2T$  (Tabela 1).

### 2.9. LOTE

#### 2.9.1. NA FÁBRICA

É o conjunto de produtos de um mesmo tipo, processados por um mesmo fabricante, ou fracionados em um espaço de tempo determinado, em condições essencialmente iguais. Considera-se espaço de tempo determinado, a produção de uma hora, sempre que as quantidades de produto sejam iguais ou superiores a 150 unidades.

Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

#### 2.9.2. NO DEPÓSITO

No depósito considera-se lote todas as unidades de um mesmo tipo de produto, sempre que a quantidade de produto for superior a 150. Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

#### 2.9.3. NO PONTO DE VENDA

No ponto de venda considera-se lote todas as unidades de um mesmo tipo de produto, sempre que a quantidade de produto for igual ou superior a 9. Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

(...)

### 2.12. AMOSTRA DO LOTE

É a quantidade de produtos pré-medidos retirados aleatoriamente do lote e que será efetivamente verificada.

### 2.13. AMOSTRA PARA DETERMINAÇÃO DA TARA

É a amostra retirada para o cálculo do peso da embalagem do produto pré-medido.

#### 2.13.1. NA FÁBRICA

a) Se o peso da embalagem for inferior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 25 embalagens, desprezando-se o desvio padrão resultante.



b) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 25 embalagens, desde que o seu desvio padrão seja menor ou igual a 0,25T.

c) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal e o seu desvio padrão for maior que 0,25T, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens da amostra.

### 2.13.2. NO DEPÓSITO OU NO PONTO DE VENDA

a) Se o peso da embalagem for inferior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 6 embalagens, desprezando-se o desvio padrão resultante.

b) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 6 embalagens, desde que o seu desvio padrão seja menor ou igual a 0,25T.

c) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal e o seu desvio padrão for maior que 0,25T, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens da amostra.

d) Se a amostra contém apenas 5 unidades, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens.

(...)

## 3. CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DE LOTE DE PRODUTOS PRÉ-MEDIDOS

O lote submetido a verificação é aprovado quando as condições 3.1 e 3.2 são simultaneamente atendidas.

### 3.1. CRITÉRIO PARA A MÉDIA

$$X \geq Q_n - kS$$

onde:

$Q_n$  é o conteúdo nominal do produto

$K$  é o fator que depende do tamanho da amostra obtido na tabela II

$S$  é o desvio padrão da amostra

### 3.2. CRITÉRIO INDIVIDUAL

3.2.1. É admitido um máximo de  $c$  unidades da amostra abaixo de  $Q_n - T$  ( $T$  é obtido na tabela I e  $c$  é obtido na tabela II).

3.2.2. Para produtos que por razões técnicas não possam cumprir com as tolerâncias estabelecidas neste Regulamento Técnico, as exceções correspondentes serão acordadas entre os Estados Partes.

**TABELA I – Tolerâncias Individuais Permitidas**

Conteúdo Nominal $Q_n$ (g ou ml ou $cm^3$ )	Tolerância (T)	
	Percentual de $Q_n$	g ou ml ou $cm^3$
0 a 50	9	-
50 a 100	-	4,5
100 a 200	4,5	-
200 a 300	-	9
300 a 500	3	-
500 a 1000	-	15
1000 a 10000	1,5	-
10000 a 15000	-	150
Maior ou igual a 15000	1	-

OBS.:

1 – Valores de **T** para **Qn** menor ou igual a 1000g ou ml devem ser arredondados em 0,1 g ou ml para mais.

2 – Valores de **T** para **Qn** maior do que 1000g ou ml devem ser arredondados para o inteiro superior em g ou ml.

**TABELA II Amostra para Controle**

Tamanho do lote	Tamanho de amostra	Critério para Aceitação da média	Critério para Aceitação individual (c) (máximo de defeituosos abaixo de $Q_n - T$ )
9 a 25	5	$X \geq Q_n - 2,059.S$	0
26 a 50	13	$X \geq Q_n - 0,847.S$	1
51 a 149	20	$X \geq Q_n - 0,640.S$	1
150 a 4000	32	$X \geq Q_n - 0,485.S$	2
4001 a 10000	80	$X \geq Q_n - 0,295.S$	5

Da leitura da Portaria INMETRO nº 248/08, verifica-se não haver em seu texto qualquer obrigatoriedade de que a coleta dos produtos a serem fiscalizados seja feita na fábrica. Ao contrário, consta da referida norma administrativa as definições de lote na fábrica, nos depósitos e nos postos de venda, bem assim os critérios para amostra nesses três locais.

Portanto, ao ter coletado os produtos em questão no posto de venda, o agente do IPEM/SP não contrariou a mencionada Portaria.

Outrossim, analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. *É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).*

2. *Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).*

3. *Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)*

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

Por sua vez, especificamente em relação à ausência de decreto regulamentador, assim se manifestou a mencionada Corte Superior:

**"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO – LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA-**

**CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC – ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.**

1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.

3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73).

4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.

5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Commetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013)

Desse modo, válidas as autuações sofridas pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei n.º 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

*"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*

*(...)*

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."*

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

Como acima consignado a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Cumpre ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

*"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.*

*1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração n.º 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).*

*2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.*

*3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei n.º 9.933/99.*

*4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria n.º 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Commetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis n.º 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.*

*5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.*

*6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei n.º 9.933/99.*

*7. Inversão dos ônus sucumbências, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."*

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os atos tidos como discricionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.*

(...)

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

(...)

*5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).*

(...)

*7. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)*

Igualmente, a doutrina:

*(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.*

*(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)*

No Processo Administrativo nº 18892/14 (ID 122775191, pp. 26/28 e 47/56), após defesa e recurso administrativos interpostos pela autuada, foram proferidas decisões analisando os aspectos pertinentes à quantificação da multa.

Desse modo, constata-se que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, não sendo exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Por sua vez, a escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há se falar em nulidade do auto de infração e do processo administrativo pelo preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, uma vez que no Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos que integrou o auto de infração constam todas as informações a respeito dos erros encontrados no exame dos produtos. Desse modo, tendo apresentado defesa e recurso administrativo, não logrou a embargante demonstrar efetivo prejuízo decorrente do preenchimento incorreto das informações constantes no mencionado Quadro.

II - Não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

III - A autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão. Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

IV - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

V - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO. Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

VI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

VII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais. Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

VIII - Da leitura da Portaria INMETRO nº 248/08, verifica-se não haver em seu texto qualquer obrigatoriedade de que a coleta dos produtos a serem fiscalizados seja feita na fábrica. Ao contrário, consta da referida norma administrativa as definições de lote na fábrica, nos depósitos e nos postos de venda, bem assim os critérios para amostra nesses três locais. Portanto, ao ter coletado os produtos em questão no posto de venda, o agente do IPEM/SP não contrariou a mencionada Portaria.

IX - Analisando-se os dispositivos da Lei nº 9.933/99, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

X - Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, a jurisprudência do C. STJ já se firmou nesse sentido. Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

XI - Por sua vez, especificamente em relação à ausência de decreto regulamentador, a mencionada Corte Superior já se manifestou no sentido de que a edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração, bem como que a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. (Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013).

XII - A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante, tendo o Código de Defesa do Consumidor caracterizado como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhecendo como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização. Por sua vez, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do CDC, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

XIII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XIV - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

XV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XVI - No Processo Administrativo nº 18892/14 (ID 122775191, pp. 26/28 e 47/56), após defesa e recurso administrativos interpostos pela autuada, foram proferidas decisões analisando os aspectos pertinentes à quantificação da multa.

XVII – Da leitura das referidas decisões, constata-se que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, não sendo exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XVIII – A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XIX - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XX – Recurso de apelação da embargante improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016167-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016167-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, reconhecendo seu suposto direito à compensação relativamente aos valores indevidamente recolhidos.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Foi indeferido o pedido de indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 138832581), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016167-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Empese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

*EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.*

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEPE COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEPE e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEPE e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.



---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Empese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “*base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente*”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento de falta de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-73.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO JALES LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE AVILA MARQUEZ - SP199254, LUCIANA PRIOLLI CRACCO - SP130359

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-73.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO JALES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PRIOLLI CRACCO - SP130359

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 20.05.1999, pela UNIÃO FEDERAL em face de FRIGORÍFICO JALES LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes à contribuição ao PIS, período de apuração 30.06.1994, com data de vencimento em 08.07.1994.

Despacho citatório proferido em 04.06.1999.

Citação efetivada, via postal, com aviso de recebimento, em 24.08.1999.

Oposta exceção de pré-executividade pela executada, em 30.06.2000, alegando que o valor ora exigido se encontra depositado nos autos da Medida Cautelar nº 92.0057054-2.

Em 12.08.2003, após a juntada pela executada de informações acerca do referido processo, a União requereu a suspensão do feito pelo prazo de 180 dias, para análise pela Receita Federal do processo administrativo fiscal respectivo.

Posteriormente, em 11.06.2004, a exequente requereu a prorrogação do prazo de suspensão do curso deste processo por mais 120 dias, tendo em vista que o processo administrativo fiscal pertinente permanecia sob análise do órgão competente.

Em 08.08.2005, a Fazenda Nacional requereu a intimação da executada para que juntasse aos autos cópias das guias de conversão em renda em favor da União, a fim de instruir o Processo Administrativo respectivo.

Petição da executada, protocolada em 20.02.2006, informando ter havido determinação judicial no sentido do levantamento de 75% dos valores depositados e conversão do remanescente de 25% em renda da União, acompanhada de documentos.

Em 27.10.2006, a União peticionou, informando que, em face da necessidade de manifestação da autoridade administrativa acerca das alegações da executada, os processos administrativos fiscais referentes a esta execução fiscal foram encaminhados para análise de órgão da Secretaria da Receita Federal – EQAMJ, requerendo a concessão do prazo de 120 dias para análise do referido processo pelo órgão competente, pleito deferido, sendo determinado à exequente sua manifestação no prazo de 48 horas.

Em 22.05.2007, a exequente requereu fosse determinado a intimação da Receita Federal para que se manifestasse conclusivamente, no prazo de 30 dias, sobre o processo administrativo relativo à inscrição em tela, sob as penas da lei.

Expedido ofício à Secretaria da Receita Federal, o órgão competente informou, em 22.02.2008, que o Processo Administrativo nº 10880.276008/98-72 foi analisado e enviado à PFN com a indicação de manutenção da inscrição em Dívida Ativa da União, não tendo o contribuinte atendido intimação para apresentar a desistência da ação de execução da sentença de repetição de indébito dos autos nº 92.0080619-8, condição prévia para a homologação da compensação que, em sua defesa, alegou ter obtido em face dos débitos inscritos.

Acolhida a exceção e julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/73, sob o fundamento de que a excipiente juntou aos autos documentos para comprovar que os valores ora exigidos foram convertidos em renda da União, após discussão, no Juízo Cível, em medida cautelar ajuizada antes da inscrição do crédito em Dívida Ativa.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a ação cautelar mencionada ainda está em curso, não existindo documentação nos presentes autos apta a demonstrar qual a quantia exata cuja conversão em renda foi determinada nos autos daquele feito; conforme os extratos obtidos no sistema informatizado da Administração Pública, a apelada apresenta diversas inscrições de PIS perante a Fazenda Nacional; assim, os valores cuja conversão em renda foi determinada nos autos da ação cautelar podem não servir para quitar integralmente a presente execução, haja vista a eventual existência de débitos mais antigos, que devem ser quitados primeiramente, na ordem de imputação prevista no CTN; a Receita Federal se manifestou pela manutenção dos débitos objeto da inscrição em questão, tendo em vista que a apelada não juntou a documentação pertinente a fim de comprovar a alegada compensação perpetrada nos autos da Ação nº 92.0080619-8, não se prestando a documentação juntada aos presentes autos para desconstituir, de plano, a presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida regularmente inscrita, nos termos do art. 204 do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

Ainda que a presente hipótese não verse sobre Embargos, por certo a mesma presunção de liquidez e certeza reveste o título executivo na hipótese de oposição de Exceção de Pré-Executividade, em sendo a dívida regularmente inscrita, nos termos do art. 204 do CTN e art. 3º da LEF, cabendo ao contribuinte, se assim desejar, infirmar a presunção.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.*

(...)

2. *"A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).*

3. *Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial."*

*(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 11.04.2018)*

Por sua vez, sabe-se que a denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU EXTINTA EM RAZÃO DA ACOLHIDA DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 8o., § 2o. E 16, § § 2o. E 3o. DA LEI 6.830/80, E ARTS. 32 E 121 DO CTN: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DA RECORRIDA (POSSUIDORA DO BEM IMÓVEL) PARA O OFERECIMENTO DA EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUANDO HÁ A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.*

1. *Trata-se, na origem, de exceção de pré-executividade em execução fiscal de IPTU em que reconhecida a prescrição intercorrente. Contrapõe-se o Município ao argumento de que a excipiente carece de legitimidade, que incorreu a prescrição e que descabe a condenação do ente público em honorários de sucumbência.*

2. *Não houve o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 8o., § 2o. e 16, § § 2o. e 3o. da Lei 6.830/80, e aos arts. 32 e 121 do CTN, ou seja, sobre eles não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, o que não ocorreu. Súmula 211/STJ.*

(...)

4. *Admite-se a exceção de pré-executividade na execução fiscal quanto às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ). Outrossim, é cabível a fixação dos honorários de sucumbência em exceção de pré-executividade julgada procedente. Nesse sentido: REsp. 1.276.956/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13.02.2014, e REsp. 1.369.996/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13.11.2013.*

5. *Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1294527/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 29.09.2014)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO E MEMBARGOS À EXECUÇÃO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.*

*2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.*

(...)

*5. Agravo regimental não provido.”*

*(STJ, Agrg no Ag 1179046/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 30.11.2009)*

Na espécie em comento, a excipiente apresentou documento comprovando o depósito efetuado nos autos da Ação Cautelar nº 92.0057054-2, bem como o alvará de levantamento do montante deferido naquele feito (75% do depósito).

Todavia, a documentação apresentada pela devedora foi encaminhada à Secretaria da Receita Federal, para análise, tendo o órgão competente informado que o Processo Administrativo nº 10880.276008/98-72 foi analisado e enviado à PFN com a indicação de manutenção da inscrição em Dívida Ativa da União, não tendo o contribuinte atendido intimação para apresentar a desistência da ação de execução da sentença de repetição de indébito dos autos nº 92.0080619-8, condição prévia para a homologação da compensação que, em sua defesa, alegou ter obtido em face dos débitos inscritos.

No caso em tela, acostou a apelante aos autos documentação comprovando que a executada possui diversas inscrições referentes à contribuição ao PIS em Dívida Ativa da União, não estando comprovado neste feito, de forma inequívoca, que os valores cuja conversão em renda foi determinada nos autos da ação cautelar mencionada quitam integralmente os débitos ora em cobrança, uma vez que em caso de eventual existência de débitos mais antigos, esses devem ser quitados primeiramente, na ordem de imputação prevista no CTN.

Com efeito, nos termos do art. 163 do CTN, na hipótese de existência simultânea de dois ou mais débitos do mesmo contribuinte, a atribuição para receber o pagamento é da autoridade administrativa, a quem compete a imputação do pagamento.

Ainda, a Secretaria da Receita Federal analisou os documentos apresentados pela excipiente e concluiu pela manutenção da inscrição em questão, justamente sob o fundamento de que a apelada não juntou a documentação pertinente, não se prestando aquela apresentada nestes autos para desconstituir, de plano, a presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida regularmente inscrita, nos termos do art. 204 do CTN.

Desse modo, contando o título executivo com a presunção de liquidez e certeza, bem como não cabendo dilação probatória em sede de exceção e, ainda, que a documentação acostada aos autos não permite a comprovação, de forma inequívoca e de plano, que o montante convertido em renda da União nos autos da ação cautelar foi suficiente para quitar o débito ora exigido, é de se concluir que, conquanto seja certa a existência do depósito e a conversão de parte dele em renda da União (embora não se possa aferir o efetivo valor convertido), não logrou a executada comprovar o que lhe cabia, especificamente que a exigibilidade do crédito estava suspensa antes do ajuizamento da presente execução fiscal, impondo-se a reforma da sentença para afastar a extinção da demanda, devendo os autos retornar ao juízo de origem para prosseguimento da execução, ressalvando-se que, efetuada a penhora em bens da devedora, esta poderá interpor embargos à execução fiscal, que permite dilação probatória, a fim de comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado no presente feito anteriormente ao seu ajuizamento.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 151, II DO CTN. DEPÓSITO PRÉVIO ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Tratam os autos de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra o BANESPA tendo por objeto os valores constantes da CDA nº 32.160.850-0 relativa aos débitos lançados pelo credor no período de 05/1990 a 10/1993. A sentença julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 618, I, c/c o art. 795, ambos do CPC, haja vista a existência de depósito integral do montante executado que gerou a inexigibilidade do crédito tributário. O acórdão da apelação reformou o decisum de 1º Grau ao argumento de que o depósito do valor total da dívida tem o condão de suspender a exigibilidade do débito e não a extinção da execução fiscal. Opostos embargos de declaração, foram os mesmos acolhidos para efeitos de prequestionamento. O BANESPA interpõe recurso especial aduzindo contrariedade dos arts. 267, IV e VI, 586 e 618, I, todos do CPC, 40 da Lei nº 6.830/80 e 150, II do CTN. Em suas razões recursais, sustenta que permanecendo o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa em virtude de depósito, o título executivo em apreço não preenche os requisitos do art. 586 do CPC, razão pela qual a mencionada execução fiscal encontra-se eivada de nulidade. Assim, ao revés de suspender a referida demanda, deve-se extingui-la por ausência de exigibilidade do título executivo. Sem contra-razões. Juízo positivo de admissibilidade.*

*2. A jurisprudência deste Sodalício vem consolidando o entendimento de que ocorrendo o depósito, de que trata o art. 151, II do CTN, antes do ajuizamento da execução fiscal, há óbice à sua propositura, sendo de rigor a sua extinção. Na hipótese de a execução ter sido proposta anteriormente, haverá apenas a suspensão do processo executivo em curso até o julgamento final da ação de conhecimento. In casu, a inscrição do crédito tributário deu-se quando este se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a existência do depósito prévio de seu montante integral. Dessarte, sendo a execução posterior à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, torna-se imperiosa sua extinção. Precedentes da Corte.*

*3. Recurso especial provido para extinguir o processo de execução fiscal, restabelecendo-se os efeitos da sentença.”*

*(STJ, REsp 725396/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 12.09.2005, p. 245)*

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a extinção da presente execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM FACE DE DEPÓSITO JUDICIAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO ORA COBRADO.

I - Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "ha execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

II - Ainda que a presente hipótese não verse sobre Embargos, por certo a mesma presunção de liquidez e certeza reveste o título executivo na hipótese de oposição de Exceção de Pré-Executividade, em sendo a dívida regularmente inscrita, nos termos do art. 204 do CTN e art. 3º da LEF, cabendo ao contribuinte, se assim desejar, infirmar a presunção.

III - Por sua vez, sabe-se que a denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

IV - Na espécie em comento, a excipiente apresentou documento comprovando o depósito efetuado nos autos da Ação Cautelar nº 92.0057054-2, bem como o alvará de levantamento do montante deferido naquele feito (75% do depósito).

V - Todavia, a documentação apresentada pela devedora foi encaminhada à Secretaria da Receita Federal, para análise, tendo o órgão competente informado que o Processo Administrativo nº 10880.276008/98-72 foi analisado e enviado à PFN com a indicação de manutenção da inscrição em Dívida Ativa da União, não tendo o contribuinte atendido intimação para apresentar a desistência da ação de execução da sentença de repetição de indébito dos autos nº 92.0080619-8, condição prévia para a homologação da compensação que, em sua defesa, alegou ter obtido em face dos débitos inscritos.

VI - No caso em tela, acostou a apelante aos autos documentação comprovando que a executada possui diversas inscrições referentes à contribuição ao PIS em Dívida Ativa da União, não estando comprovado neste feito, de forma inequívoca, que os valores cuja conversão em renda foi determinada nos autos da ação cautelar mencionada quitam integralmente os débitos ora em cobrança, uma vez que em caso de eventual existência de débitos mais antigos, esses devem ser quitados primeiramente, na ordem de imputação prevista no CTN.

VII - Nos termos do art. 163 do CTN, na hipótese de existência simultânea de dois ou mais débitos do mesmo contribuinte, a atribuição para receber o pagamento é da autoridade administrativa, a quem compete a imputação do pagamento.

VIII - Ainda, a Secretaria da Receita Federal analisou os documentos apresentados pela excipiente e concluiu pela manutenção da inscrição em questão, justamente sob o fundamento de que a apelada não juntou a documentação pertinente, não se prestando aquela apresentada nestes autos para desconstituir, de plano, a presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida regularmente inscrita, nos termos do art. 204 do CTN.

IX - Desse modo, contando o título executivo com a presunção de liquidez e certeza, bem como não cabendo dilação probatória em sede de exceção e, ainda, que a documentação acostada aos autos não permite a comprovação, de forma inequívoca e de plano, que o montante convertido em renda da União nos autos da ação cautelar foi suficiente para quitar o débito ora exigido, é de se concluir que, conquanto seja certa a existência do depósito e a conversão de parte dele em renda da União (embora não se possa aferir o efetivo valor convertido), não logrou a executada comprovar o que lhe cabia, especificamente que a exigibilidade do crédito estava suspensa antes do ajuizamento da presente execução fiscal, impondo-se a reforma da sentença para afastar a extinção da demanda, devendo os autos retornar ao juízo de origem para prosseguimento da execução, ressalvando-se que, efetuada a penhora em bens da devedora, esta poderá interpor embargos à execução fiscal, que permite dilação probatória, a fim de comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado no presente feito anteriormente ao seu ajuizamento.

X - Recurso de apelação da União provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030393-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HORIZONTE DIGITAL FOTOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 781/3144

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR SOLLAPEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030393-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HORIZONTE DIGITAL FOTOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR SOLLAPEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por HORIZONTE DIGITAL FOTOS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA EPP em face do AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ASSESSORIA DO GABINETE DA ALFÂNDEGA DE SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional para que determine a liberação das mercadorias ilegalmente retidas, discriminadas na DI nº. 17/2174881-6, mediante a prestação de caução idônea.

Alega a impetrante que foi autuada por suposta infração aduaneira, o que teria resultado na aplicação da pena de perdimento, de acordo com o Processo Administrativo nº 15771.72228/2018-51. Aduz que a referida pena não poder-lhe-ia ser aplicada visto que não se trata de falsidade material, como alega a autoridade impetrada, mas sim falsidade ideológica. Sustenta que a penalidade prevista pela legislação aduaneira, para a prática de falsidade ideológica na importação de mercadorias internacionais, é de multa e não de perdimento da mercadoria.

Aduz que diante da inaplicabilidade da penalidade de perdimento da mercadoria, inexistem óbices para a liberação da mercadoria apreendida pela Receita Federal do Brasil, desde prestada caução fidedigna.

A medida liminar foi indeferida (ID 89585838).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009 (ID 89585840).

Apela a impetrante, requerendo, em preliminar, o deferimento da tutela provisória de urgência. No mérito, alega que a irregularidade que gerou a autuação fiscal ensejaria, na pior das opções, a aplicação de multa, situação que autorizaria a liberação da mercadoria indevidamente apreendida pela RFB, mediante a prestação de garantia idônea suficiente (ID 89585844).

Com contrarrazões ID 89585852, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 105234621).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030393-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HORIZONTE DIGITAL FOTOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Narra a impetrante, ora apelante, ser empresa especializada na comercialização de materiais eletrônicos importados e, no curso de suas atividades, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração, decorrente de supostos indícios de irregularidade identificados pelos sistemas informativos da Receita Federal do Brasil.

Afirma que, após a retenção, análise física e apreensão dos bens constantes na DI nº 17/2174881-6, a autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900-09022/18, em virtude da suposta prática, pela impetrante, dos seguintes atos: i) omissão de informações essenciais na descrição e na qualificação dos produtos; ii) ocultação da vinculação entre importador e exportador; iii) modificação dos valores da importação e iv) suposta apresentação de documentos inidôneos.

Sustenta que a decisão que negou pedido de liberação das mercadorias vinculadas à DI nº 17/2174881-6, mediante prestação de garantia, tem por base a falsificação ou adulteração de documento necessário ao desembaraço de mercadoria estrangeira, que seria punível com a pena de perdimento, em detrimento do que dispõe o artigo 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 703 do Regulamento Aduaneiro, cujas redações preveem que a infração noticiada é punível com aplicação de multa.

Entende que se tratando de infração punível com multa, a liberação da mercadoria mediante a prestação de garantia não acarretaria prejuízo à União e que a retenção das mercadorias é ato ilegal.

Pois bem. Ao contrário do alegado pela recorrente, não se trata de mera declaração de preços subfaturados.

Extrai-se das informações trazidas pela autoridade impetrada, bem como do auto de infração que a recorrente não só inseriu declaração falsa de preços nos dados de registro da DI, como também realizou declaração falsa em documento necessário ao desembaraço da carga.

Para melhor elucidação, transcrevo trecho do Auto de Infração:

*"O IMPORTADOR visava nacionalizar mercadoria estrangeira valendo-se da utilização de Documento Falso (Fatura Comercial que não reflete a operação comercial de maneira fidedigna e contém preços absolutamente irrealizáveis, conforme os elementos tratados no capítulo IV – FALSIDADE DA FATURA COMERCIAL deste Relatório Fiscal). A Fatura Comercial (Commercial Invoice) que serviu de base para a Declaração de Importação em questão não traduz a realidade da operação efetuada. Após minuciosa identificação dos produtos, possibilitada somente após a verificação física da carga, observou-se que diversos itens são de renomadas marcas e/ou produtos de alta tecnologia. Após, chegou-se à conclusão da impossibilidade dos preços declarados, que se situavam em patamares muito inferiores aos valores apurados para a mercadoria em análise, o que caracteriza fraude nos preços declarados. Tal fato, somado a outros elementos posteriormente observados sobre a Fatura Comercial e a conduta da HORIZONTE DIGITAL, comprova a Falsidade deste documento essencial à instrução do despacho aduaneiro e o claro propósito do IMPORTADOR em reduzir fraudulentemente o montante de tributos a ser recolhido na operação".*

Ora, a recorrente omitiu informações essenciais na descrição das mercadorias, ocultou a existência de vínculo com a Exportadora, apresentou anúncios de mercadorias distintas das importadas.

Ademais, denota-se que a declaração de valor foi praticamente idêntico ao limite semestral disponível, medida necessária para viabilizar o registro da DI em primeiro lugar, ou seja, a declaração tivesse sido no valor real das mercadorias, sequer a apelante teria autorização para formalização desta importação.

Aliás, tais limites impostos buscam evitar que empresas sem a respectiva capacidade financeira atuem no comércio exterior, hipótese capaz de gerar consequências extremamente danosas à economia nacional, como a evasão de divisas ou até mesmo a lavagem de dinheiro.

É bem de ver que não houve apenas a constatação do subfaturamento, mas a falsidade da fatura comercial, evidências não afastadas nestes autos, permitindo, assim, a aplicação da pena de perdimento.

Tal conduta ultrapassa o conceito do mero subfaturamento, tendo a parte se utilizado de subterfúgios na documentação para lograr o Fisco, subtraindo a possibilidade de aferir a real dimensão das operações de interação promovidas pela parte autora, revelando manifesto intuito de burlar os controles aduaneiros legalmente estabelecidos, demonstrando ter agido com má-fé e fraude na operação.

Sobre o tema, colaciono julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONCLUIU, COM BASE NA PROVA DOS AUTOS, QUE NÃO HOUVE MERO SUBFATURAMENTO NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO, MAS FRAUDULENTA OPERAÇÃO DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AOS DESPACHOS DE IMPORTAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A tese defendida no Recurso Especial é de infringência ao disposto nos arts. 105, V, e 108, parágrafo único, do Decreto-Lei 37/1966. O recorrente, ora agravante, afirma que o simples subfaturamento na importação de veículo acarreta a imposição de multa, e não a aplicação da pena de perdimento do bem.*

2. *O Tribunal de origem, que acolhe a linha de argumentação do agravante, concluiu, com base na prova dos autos, que, mais que o subfaturamento, houve participação dele na prática de atos infracionais, com o objetivo de recolher tributo em valor inferior ao realmente devido.*

3. *O acórdão proferido tomou por base as seguintes premissas: a) "restou comprovada (...) a utilização de faturas comerciais materialmente adulteradas, efetivamente 'produzidas' pelas partes com o fim de efetuar recolhimentos tributários inferiores aos devidos"; b) "Toda a prática da empresa intermediadora da operação - contratada pelo demandante - baseava-se não apenas na declaração falsa do valor da mercadoria, mas também na fabricação das faturas, juntamente com os responsáveis exportadores, tudo a fim de conferir maior verossimilhança aos atos e documentos"; c) "não se verifica, no caso em análise, a hipótese de mero subfaturamento, mas, sim, uma operação de falsificação de documentos necessários aos despachos de importação, caracterizando, assim, a aplicabilidade de pena de perdimento, nos termos do que dispõe o art. 105 do Decreto-Lei 37/66, anteriormente mencionado".*

4. *A solução da demanda exige, antes da simples interpretação dos dispositivos legais mencionados pelo agravante, a incursão no acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

5. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 570.647/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 22/05/2015)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA. ARTS. 5º-A, CAPUT E §1º, DA IN/RFB 1.169/2011. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O cerne da discussão encontra-se na possibilidade de liberação de mercadoria importada, sujeita à pena de perdimento, no curso do procedimento especial de controle aduaneiro, mediante a apresentação de garantia em dinheiro.*

2. *O Procedimento Especial de Controle Aduaneiro foi instaurado para verificar a ocorrência das hipóteses previstas nos incs. I e IV, do art. 2º da IN/RFB 1.169/2011.*

3. *Referida IN/RFB não havia regulamentado, em sua redação original, as hipóteses de liberação das mercadorias, antes do término do procedimento de fiscalização, situação sanada com a edição da IN/RFB 1.678/2016, ao incluir os arts. 5º-A, caput e §1º, na IN/RFB 1.169/2011, dispondo sobre a possibilidade de liberação mediante prestação de garantia, desde que as irregularidades que motivaram a retenção sejam exclusivamente as elencadas nos incisos IV e V do caput do art. 2º.*

4. *Superada a questão relativa aos incisos IV e V do art. 2º da IN/RFB 1.169/2011, remanesceu o enquadramento no inc. I da indigitada norma, relativo à possível falsidade material ou ideológica do documento comprobatório apresentado na importação.*

5. *Nesse aspecto, a autoridade fiscal apontou a existência de diversos indícios que vão além da simples diferença dos valores declarados e de mercado, não se limitando ao aspecto administrativo-fiscal da importação, e que atingem a própria legalidade relativa à importação e origem das mercadorias.*

6. *Diante da necessidade de apuração dos fatores indicados, além da ausência de permissivo normativo, não há como se falar na possibilidade de liberação da mercadoria, ainda que com o oferecimento de garantia, inexistindo qualquer afronta aos princípios legais e constitucionais na medida fiscal adotada.*

7. *Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006557-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 27/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)*

Desta feita, conclui-se que a lavratura do auto de infração e a decretação do perdimento da mercadoria não decorreram apenas da constatação do subfaturamento pela valoração aduaneira, tratando-se de situação que enseja a aplicação da pena de perdimento, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo. Ante o julgamento do recurso de apelação interposto pelo impetrante, fica prejudicada a apreciação do seu pedido de tutela provisória antecipada de urgência incidental.

É como voto.



---

---

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. PENHA DE PERDIMENTO DE BENS. OPERAÇÃO DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AOS DESPACHOS DE IMPORTAÇÃO. MAIS QUE MERO SUBFATURAMENTO.

1. Ao contrário do alegado pela recorrente, não se trata de mera declaração de preços subfaturados. Extrai-se das informações trazidas pela autoridade impetrada, bem como do auto de infração que a recorrente não só inseriu declaração falsa de preços nos dados de registro da DI, como também realizou declaração falsa em documento necessário ao desembaraço da carga.
2. A recorrente omitiu informações essenciais na descrição das mercadorias, ocultou a existência de vínculo com a Exportadora, apresentou anúncios de mercadorias distintas das importadas.
3. Ademais, denota-se que a declaração de valor foi praticamente idêntico ao limite semestral disponível, medida necessária para viabilizar o registro da DI em primeiro lugar, ou seja, a declaração tivesse sido no valor real das mercadorias, sequer a apelante teria autorização para formalização desta importação.
4. Não houve apenas a constatação do subfaturamento, mas a falsidade da fatura comercial, evidências não afastadas nestes autos, permitindo, assim, a aplicação da pena de perdimento.
5. Tal conduta ultrapassa o conceito do mero subfaturamento, tendo a parte se utilizado de subterfúgios na documentação para lograr o Fisco, subtraindo a possibilidade de aferir a real dimensão das operações de internação promovidas pela parte autora, revelando manifesto intuito de burlar os controles aduaneiros legalmente estabelecidos, demonstrando ter agido com má-fé e fraude na operação.
6. Apelo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001852-48.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO RODOBENS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001852-48.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO RODOBENS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134702519) interposto por Banco Rodobens S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 134211079) que indeferiu o pedido levantamento de depósitos tal como formulado pelo impetrante.

Em suas razões de inconformismo o agravante, alega, em síntese, que a substituição do depósito é plenamente admitida quando se está diante do princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), ao se considerar que a garantia ofertada é tão líquida quanto o próprio dinheiro (art. 835, § 2º, do CPC) e que a suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão advém não do depósito, mas da sentença concessiva da segurança. Alega, ainda, que segundo o E. STJ, a substituição de depósito por fiança bancária ou seguro garantia é permitida em caráter excepcional, quando restar comprovada (i) a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade e (ii) a ausência de prejuízo ao credor.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136603255).

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001852-48.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO RODOBENS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões expostas pelo agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.

Intimada a se manifestar, a União não concordou com o levantamento dos depósitos.

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

*"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar; ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.*

*Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".*

*Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.*

*Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."*

No mesmo sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos Agravo na TutPrv no AREsp 1525342, DJE 02/06/2020, a saber:

(...)

*Isto porque esta Corte tem o entendimento consolidado de que não há fumus boni iuris, quando não há probabilidade de êxito no pedido proposto, como no caso dos autos, uma vez que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas de Direito Público, é pacífica no sentido da impossibilidade da substituição de depósito judicial por seguro garantia no âmbito de ações declaratórias, anulatórias e mandado de segurança para a discussão de exações tributárias.*

*A substituição somente é admissível quando se trata de penhora para garantir execução fiscal (embargos à execução) e, ainda assim, com a concordância da Fazenda Pública ou com a demonstração cabal da necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no antigo art. 620, do CPC/1973 (hoje art. 805, do CPC/2015), a saber:*

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.***

1. *Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

3. *A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

4. *Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.*

5. *Agravo interno não provido.”*

*(AgInt no TP n. 176/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/11/2019).*

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.*

*III- A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.*

*IV- Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.*

*V- O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*VI- Agravo Interno improvido (AgInt no TP n. 178/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/06/2017).*

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.*

*1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).*

*2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

*3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.*

*4. Recurso especial não provido (REsp. n. 1.260.192/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011).*

*Ademais, cabe registrar que excepcionalidade econômica e social trazida pela pandemia do Coronavírus (COVID-19) não legitima que sejam adotadas medidas que prestigiem o interesse individual da empresa, seus sócios, trabalhadores, clientes e fornecedores por sobre o interesse coletivo de toda a sociedade (interesse público).*

*Decerto, fossem liberados todos os depósitos judiciais efetivados em garantia de ações tributárias por todo o Brasil, o Poder Público restaria privado de importantes recursos que já estão sendo utilizados em diversas políticas públicas de combate à pandemia e seus efeitos de toda ordem (política, social, econômica, de saúde, educacional, científica etc.).*

*A medida da jurisdição tributária deve-se pautar na conjunção do irrefutável princípio da legalidade, jungido a necessária justiça fiscal, estando ambos sintonizados à capacidade contributiva e à vedação de confisco. Em síntese, penso que a avaliação dos pedidos desse jaez, devem dispor de critérios normativos mínimos dispostos por cada ente federativo, dentro de uma delimitação de competência tributária definida pela Constituição, e a partir disto, se estender para outros critérios de justiça e de solidariedade fiscal, indispensáveis neste momento de pandemia.*

*Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO.”*

Desse modo, sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.
3. Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.
4. No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.
5. Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.
6. A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.
7. Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.
8. O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *“A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte”*.
9. Agravo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000362-70.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000362-70.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137500907) interposto por Rodobens Administradora e Corretora de Seguros Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 135344075) que indeferiu o pedido levantamento de depósitos tal como formulado pela impetrante.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que a substituição do depósito é plenamente admitida quando se está diante do princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), ao se considerar que a garantia ofertada é tão líquida quanto o próprio dinheiro (art. 835, § 2º, do CPC) e que a suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão advém não do depósito, mas da sentença concessiva da segurança. Alega, ainda, que segundo o E. STJ, a substituição de depósito por fiança bancária ou seguro garantia é permitida em caráter excepcional, quando restar comprovada (i) a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade e (ii) a ausência de prejuízo ao credor.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135344075).

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000362-70.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.

Intimada a se manifestar, a União não concordou com o levantamento dos depósitos.

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

*"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar; ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.*

*Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".*

*Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.*

*Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."*

No mesmo sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos Agravo na TutPv no AREsp 1525342, DJE 02/06/2020, a saber:

(...)

*Isto porque esta Corte tem o entendimento consolidado de que não há fumus boni iuris, quando não há probabilidade de êxito no pedido proposto, como no caso dos autos, uma vez que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas de Direito Público, é pacífica no sentido da impossibilidade da substituição de depósito judicial por seguro garantia no âmbito de ações declaratórias, anulatórias e mandado de segurança para a discussão de exações tributárias.*

*A substituição somente é admissível quando se trata de penhora para garantir execução fiscal (embargos à execução) e, ainda assim, com a concordância da Fazenda Pública ou com a demonstração cabal da necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no antigo art. 620, do CPC/1973 (hoje art. 805, do CPC/2015), a saber:*

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.*

*1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

*3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

*4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.*

*5. Agravo interno não provido.”*

*(AgInt no TP n. 176/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/11/2019).*

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.*

*III- A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.*

*IV- Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.*

*V- O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*VI- Agravo Interno improvido (AgInt no TP n. 178/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/06/2017).*

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.*

*1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).*

*2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

*3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.*

*4. Recurso especial não provido (REsp. n. 1.260.192/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011).*

*Ademais, cabe registrar que excepcionalidade econômica e social trazida pela pandemia do Coronavírus (COVID-19) não legitima que sejam adotadas medidas que prestigem o interesse individual da empresa, seus sócios, trabalhadores, clientes e fornecedores por sobre o interesse coletivo de toda a sociedade (interesse público).*

*Decerto, fossem liberados todos os depósitos judiciais efetivados em garantia de ações tributárias por todo o Brasil, o Poder Público restaria privado de importantes recursos que já estão sendo utilizados em diversas políticas públicas de combate à pandemia e seus efeitos de toda ordem (política, social, econômica, de saúde, educacional, científica etc.).*



*A medida da jurisdição tributária deve-se pautar na conjunção do irrefutável princípio da legalidade, jungido a necessária justiça fiscal, estando ambos sintonizados à capacidade contributiva e à vedação de confisco. Em síntese, penso que a avaliação dos pedidos desse jaez, devem dispor de critérios normativos mínimos dispostos por cada ente federativo, dentro de uma delimitação de competência tributária definida pela Constituição, e a partir disto, se estender para outros critérios de justiça e de solidariedade fiscal, indispensáveis neste momento de pandemia.*

*Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO.”*

Desse modo, sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.
3. Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.
4. No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.
5. Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.
6. A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.
7. Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

8. O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

9. Agravo improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012131-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: TAMARTI ASSESSORIA EMPRESARIAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE ALMEIDA SILVA - SP263598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012131-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: TAMARTI ASSESSORIA EMPRESARIAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE ALMEIDA SILVA - SP263598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário e Recurso de Apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRC/SP em face da r. sentença que concedeu a ordem em Mandado de Segurança impetrado por TAMARTI ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., no qual almeja que seja declarado ilegal o art. 3º, III, § 2º, da Resolução nº 1.390/2012 do Conselho Federal de Contabilidade e que a autoridade impetrada promova seu registro em seus quadros.

Irresignada, a autoridade impetrada interpôs Recurso de Apelação, sustentando que a Lei nº 12.249/10 conferiu ao Conselho Regional de Contabilidade a atribuição de regular sobre normas de natureza técnica e profissional, além de resguardar a sociedade de profissionais inaptos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso de Apelação e do Reexame Necessário, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012131-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: TAMARTI ASSESSORIA EMPRESARIAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE ALMEIDA SILVA - SP263598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão dos autos cinge acerca de cumprimento da exigência disposta no artigo 3º, § 2º, III, da Resolução CFC Nº 1.390/2012, formulada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRC/SP a fim de que a impetrante obtenha o registro perante no Conselho impetrado pretendido.

Assegura o art. 5º, XIII, da Constituição Federal ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, ou seja, somente a lei pode impor restrições ao exercício de uma atividade.

Por sua vez, o artigo 15 do Decreto-lei 9.294/46, que criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições do Contador, assim estabelece:

*"15 - Os indivíduos, firmas, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais que exerçam ou explorem, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, ou a seu cargo tiverem alguma seção que a tal se destine, somente poderão executar os respectivos serviços, depois de provarem, perante os Conselhos de Contabilidade que os encarregados da parte técnica são exclusivamente profissionais habilitados e registrados na forma da lei.*

*Parágrafo único - As substituições dos profissionais obrigam a nova, prova, por parte das entidades a que se refere este artigo".*

(...)

Com efeito, observamos que o Decreto supramencionado que criou o Conselho Federal de Contabilidade, nada dispõe acerca de eventual necessidade de que todos os sócios sejam contadores ou sócios sejam contadores ou técnicos em contabilidade, tampouco acerca de ser imprescindível de que tais profissionais devam deter a maioria do capital social.

Por seu turno, o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Resolução 1.390/2012 do Conselho Federal de Contabilidade dispõe que:

*“Art. 3º As Organizações Contábeis serão integradas por contadores e técnicos em contabilidade, sendo permitida a associação com profissionais de outras profissões regulamentadas, desde que estejam registrados nos respectivos órgãos de fiscalização, buscando-se a reciprocidade dessas profissões. (...)”*

*§ 2º Somente será concedido Registro Cadastral para a associação prevista no caput deste artigo quando: (...)”*

*III - os sócios Contadores ou técnicos em Contabilidade forem detentores da maioria do capital social.”*

Logo, evidencia-se que não há previsão legal a justificar a exigência do Conselho Regional de Contabilidade contida no artigo 3º da Resolução CFC 1390/2012, no sentido de que os contadores ou técnicos contábeis devem ser detentores da maior do capital social da empresa para que possa se inscrever no Conselho-apelado.

Ora, a exigência de que os sócios contabilistas sejam detentores da maioria do capital social deve ser afastada porquanto extrapola os limites da lei que rege a matéria e impõe óbice ao exercício das atividades econômicas da empresa impetrante, a violar o disposto no artigo 170, parágrafo único da Constituição Federal.

Sendo assim, o Conselho impetrado não pode se valer da exigência da Resolução CFC 1390/2012 para impedir o registro da impetrante em seus quadros, ainda mais quando se tem a conta que a responsabilidade técnica pela execução dos serviços profissionais prestadas pela sociedade é atribuída à sócia TATIANA MOTEFORTE LARA, contadora, registrada no Conselho de Contabilidade sob o nº SP-248961/05, encontrando-se a sociedade profissional qualificada e habilitada para a sua função.

Assinale-se, ainda, que o art. 1º da Lei 6.839/80 dispõe ser obrigatório o registro de empresas e anotação de seus profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para permitir a fiscalização do exercício da profissão em razão da atividade básica ou em relação àquela que prestem serviços a terceiros, sem citar qualquer restrição ao capital social.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

#### *E M E N T A*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA EM LEI. AFASTAMENTO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. Com efeito, analisando os autos, verifica que a exigência formulada pela autoridade impetrada, consistente na exigência de que o sócio contador deve ter a maioria do capital social da empresa, carece de fundamentação legal, na medida em que a Resolução CFC nº 1.390/2012, de fato, extrapolou do seu poder regulamentar; ao inovar e dispor sobre condições não previstas na norma de regência - Decreto-Lei nº 9.295/46. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5009111-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/07/2020, Intimação via sistema DATA: 23/07/2020)*

#### *E M E N T A*

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO DE ALTERAÇÃO DE SOCIEDADE CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CFC 1.390/2012. ILEGALIDADE.*

*1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.*

*2. O art. 15 do Decreto-Lei 9.295/46, que criou o Conselho Federal de Contabilidade dispõe que as empresas podem explorar, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, desde que os encarregados da parte técnica sejam profissionais habilitados e registrados na forma da lei. Nada dispõe sobre eventual necessidade de que todos os sócios sejam contadores ou técnicos em contabilidade, tampouco acerca de ser imprescindível que eles detenham a maioria do capital social.*

*3. O artigo 3º, caput e § 2º, III, da Resolução CFC 1.390/2012 veicula restrições não previstas em lei e que criam óbice ao exercício de atividades econômicas da empresa impetrante em evidente violação ao disposto nos artigos 5º, II, e 170, parágrafo único, ambos, da Constituição Federal.*

*4. Na hipótese dos autos, consta cláusula no contrato social da sociedade contábil que determina estar a responsabilidade técnica pela execução dos serviços profissionais por ela prestados a cargo de sócia profissional habilitada e devidamente inscrita no Conselho Regional de Contabilidade.*

*5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001084-03.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)*

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DE SOCIEDADE CONTÁBIL. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO CFC Nº 1.390/2012. ÔBICE À INCLUSÃO DE SÓCIOS LEIGOS NOS QUADROS SOCIAIS. EXIGÊNCIA DE QUE OS SÓCIOS CONTABILISTAS SEJAM DETENTORES DA MAIORIA DO CAPITAL SOCIAL. RESTRIÇÕES QUE SE AFIGURAM ILEGÍTIMAS, À AUSÊNCIA DE SUPEDÂNEO LEGAL.

1. O Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo não deferiu o registro de Alteração e Consolidação Contratual da impetrante tendo em vista que nem todos os seus sócios são contabilistas, bem como porque a sócia leiga exerce profissão não regulamentada (auxiliar administrativa). O ato administrativo em questão fundamenta-se no artigo 3º da Resolução do CFC (Conselho Federal de Contabilidade) nº 1.390/2012.

2. Também não teria sido observada pela sociedade contábil a previsão do § 2º, inciso III, do artigo em referência, que estatui que os sócios Contadores ou Técnicos em Contabilidade devem ser detentores da maioria do capital social.

3. O Decreto-Lei nº 9.295/1946, que criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições do Contador, exige, em seu artigo 15, que os encarregados da parte técnica das empresas que exercem serviços contábeis sejam exclusivamente profissionais da área. Entretanto, nada dispõe sobre eventual necessidade de que todos os sócios sejam Contadores ou Técnicos em Contabilidade, tampouco acerca de ser imprescindível que eles detenham a maioria do capital social.

4. As regras do artigo 3º, caput e § 2º, III, da Resolução CFC nº 1.390/2012, que fundamentaram o não deferimento do registro no órgão profissional, veiculam restrições que não encontram amparo legal e que impõem ilegítimo óbice ao exercício das atividades econômicas das organizações contábeis, em afronta ao disposto no artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

5. O fato de a composição societária incluir sócio sem formação contábil não caracteriza, por si só, exercício ilegal da profissão, desde que observada a supracitada regra do artigo 15 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 e as demais prescrições legais.

6. Da análise da Alteração e Consolidação do Contrato Social, verifica-se que a sociedade empresarial é atualmente composta por 03 (três) sócios, sendo que um deles é Contador (registro no CRC nº 268.877/O-7). E, de acordo com a Cláusula Décima Quinta, competirá a esse sócio (ou a Contadora devidamente contratada) a responsabilidade técnica pela sociedade. Cumprida, portanto, a determinação do artigo 15 do DL nº 9.295/1946. Precedentes do TRF3.

7. Remessa oficial e apelação não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5012665-44.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 09/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DO ART. 3º DA RESOLUÇÃO CFC N. 1.390/2012. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

1- O artigo 15 do Decreto-lei 9.294/46, que criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições do Contador, nada dispõe acerca de eventual necessidade de que todos os sócios sejam contadores ou sócios sejam contadores ou técnicos em contabilidade, tampouco acerca de ser imprescindível de que tais profissionais devam deter a maioria do capital social.

2 - Não há previsão legal a justificar a exigência do Conselho Regional de Contabilidade contida no artigo 3º da Resolução CFC 1390/2012, no sentido de que os contadores ou técnicos contábeis devem ser detentores da maior do capital social da empresa para que possa se inscrever no Conselho-apelado.

3 - O Conselho impetrado não pode se valer da exigência da Resolução CFC 1390/2012 para impedir o registro da impetrante em seus quadros, ainda mais quando se tem a conta que a responsabilidade técnica pela execução dos serviços profissionais prestadas pela sociedade é atribuída à sócia TATIANA MOTEFORTE LARA, contadora, registrada no Conselho de Contabilidade sob o nº SP-248961/05, encontrando-se a sociedade profissional qualificada e habilitada para a sua função.

4 - Assinale-se, ainda, que o art. 1º da Lei 6.839/80 dispõe ser obrigatório o registro de empresas e anotação de seus profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para permitir a fiscalização do exercício da profissão em razão da atividade básica ou em relação àquela que prestem serviços a terceiros, sem citar qualquer restrição ao capital social.

5 - apelação e remessa necessária improvidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002262-02.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MC COFFEE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

APELADO: MC COFFEE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002262-02.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MC COFFEE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

APELADO: MC COFFEE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por MC Coffee do Brasil Ltda. em face da União Federal, pela qual requereu o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a proceder ao recolhimento dos débitos apurados no processo administrativo 15983.000784/2007-10, dada a configuração de denúncia espontânea.

A partir de fls. 333 os autos físicos - já digitalizados - foram erroneamente enumerados, constando a seguir fls. 134, 135 e assim por diante; a numeração mencionada neste *decisum* irá desconsiderar o equívoco.

Na sentença (fls. 335 e 336), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando não se configurar a denúncia espontânea. Honorários advocatícios arbitrados em R\$10.000,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 340 a 355), a autora argumentou que as “verificações obrigatórias” não possuem amparo legal, limitado o próprio **Mandado de Procedimento Fiscal** – MPF a determinados período e tributo, inclusive conforme as normas administrativas pertinentes; consequentemente, que a denúncia espontânea se mostrava então inviável apenas em relação aos tributos elencados, PIS e COFINS, ao passo que as compensações envolveram IRPJ e CSLL. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em sua Apelação (fls. 360 e 361), a União Federal requereu a majoração dos honorários advocatícios a 10% do valor atribuído à causa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002262-02.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MC COFFEE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

APELADO: MC COFFEE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A denúncia espontânea ocorre quando o contribuinte se antecipa à administração, assume seu débito e efetua o pagamento; todo esse procedimento deve ser realizado antes que haja qualquer cobrança do crédito por parte da administração, conforme dispõe o artigo 138, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.149.022/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.*

*1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.*

*2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).*

*4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*

*5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."*

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1149022/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 24.06.2010)

Por sua vez, à época dos fatos o procedimento de fiscalização somente teria início por meio do **Mandado de Procedimento Fiscal** (MPF), conforme disposto pelo art. 2º, §2º, do Decreto 3.724/2001, o qual devia contar com, no mínimo, a denominação do tributo e o período de apuração correspondente, a teor do §5º, II, alínea "a", do mesmo Decreto:

Decreto 3.724/2001

Art. 2º (omissis)

(...)

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo.

(...)

§ 5º Para fins deste artigo, o MPF deverá observar o que se segue:

(...)

II - conterá, no mínimo, as seguintes informações:

a) a denominação do tributo ou da contribuição objeto do procedimento de fiscalização a ser executado, bem assim o período de apuração correspondente;

No caso em tela, consta do **Mandado de Procedimento Fiscal** – MPF (fls. 190) a fiscalização em relação ao PIS para o período de 12/2002 a 01/2003, constando ainda do **Mandado de Procedimento Fiscal** – MPF Complementar (fls. 192) a fiscalização em relação à COFINS para 03/2004 e 01/2005, referenciada em relação a ambos a data de 13.03.2006; a empresa apresentou Declarações de Compensação (PER/DCOMP) para IRPJ em 11.08.2006 e, para a retificadora, 04.03.2008 (fls. 84 a 121); para CSLL, em 11.08.2006 e 30.08.2006 (fls. 129 a 162).

Conforme consta da documentação acostada aos autos (fls. 29, 43, 54, 262), houve inclusão de IRPJ e CSLL apenas em 19.10.2007, embasada a atividade fiscalizatória do procedimento nas "verificações obrigatórias" previstas já por ocasião dos **Mandados de Procedimento Fiscal** – MPFs de 13.03.2006.

Não previstas no Decreto 3.724/01, as chamadas verificações obrigatórias constaram do art. 7º, §1º, da Portaria SRF 6.087/2005, e art. 7º, §1º, da Portaria RFB 4.066/2007, em ambos os casos nos termos que seguem:

Art. 7º (omissis)

(...)

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria.

Da leitura dos dispositivos elencados se observa que as normas infralegais não se limitaram a aclarar e traduzir para a prática o disposto pelo Decreto 3.724/01, mas indevidamente ampliaram seu sentido, de maneira a que o **Mandado de Procedimento Fiscal** – MPF, do qual deveria constar especificamente o tributo e o período de apuração objetos do procedimento de fiscalização, contivesse uma "porta de entrada" para fiscalização de todo o universo de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, em clara infração ao princípio da legalidade.

Nesse sentido:



PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 142 DO CTN. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGITIMIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DECORRENTES DO BENEFÍCIO DO "NÃO ESTORNO", ORIGINADOS EM OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE ISENÇÃO. APROVEITAMENTO. EXIGÊNCIA DE QUE A COMPENSAÇÃO OCORRA ENTRE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS DA MESMA ESPÉCIE DA QUE ORIGINOU O RESPECTIVO NÃO ESTORNO. NORMA ESTADUAL (RICMS/RS) QUE VIOLA O ART. 20, § 6º, DA LC 87/96.

(...)

5. Nos termos do art. 99 do CTN, "o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei". Como bem observa Roque Antônio Carrazza, "os regulamentos, no Brasil, sujeitam-se ao princípio da legalidade, só podendo surgir para dar plena aplicabilidade às leis, aumentando-lhes o grau de concreção", razão pela qual "os regulamentos executivos devem limitar-se a estabelecer os pormenores normativos de ordem técnica que viabilizam o cumprimento das leis a que se referem".

(...)

(STJ, REsp 897513/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 08.02.2013)

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PORTARIA RFB 3.014/2.011 - PRORROGAÇÃO DE PRAZO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O mandado de procedimento fiscal é instrumento que objetiva o controle dos atos de agentes fiscais, além de proteger o contribuinte, porque dá ciência dos atos e procedimentos praticados pela Administração.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350918 - 0007522-26.2013.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

Em suma, não se trata de inviabilizar a atividade fiscalizatória, mas não afastada a espontaneidade da denúncia enquanto não constou do **Mandado de Procedimento Fiscal** - MPF tributo e período determinados; no caso em tela, os tributos que foram objetos dos Pedidos de Compensação, IRPJ e CSLL, apenas passaram a constar de procedimento fiscalizatório após a apresentação das PER/DCOMP, configurando-se a denúncia espontânea, impondo-se o reconhecimento da ilegalidade da imposição das multas isolada e punitiva.

Com a inversão da sucumbência, de rigor o afastamento da condenação da autora em honorários, além de se mostrar prejudicado o recurso da União Federal.

Face ao exposto, julgo prejudicada a Apelação da União Federal e dou provimento à Apelação da autora, reformando a sentença para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a proceder ao recolhimento dos débitos, dada a denúncia espontânea e afastar a incidência das multas isolada e punitiva, além de afastar a condenação da autora em honorários advocatícios, conforme fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATORIAS.

1. A denúncia espontânea ocorre quando o contribuinte se antecipa à administração, denuncia seu débito e efetua o pagamento; todo esse procedimento deve ser realizado antes que haja qualquer procedimento por parte da administração de cobrança do crédito, conforme dispõe o artigo 138, do Código Tributário Nacional

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.149.022/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente

3. À época dos fatos o procedimento de fiscalização somente teria início por meio do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), conforme disposto pelo art. 2º, §2º, do Decreto 3.724/2001, o qual devia contar com, no mínimo, a denominação do tributo e o período de apuração correspondente, a teor do §5º, II, alínea "a", do mesmo Decreto.

4. No caso em tela, consta do MPF (fls. 190) a fiscalização em relação ao PIS para o período de 12/2002 a 01/2003, constando ainda do MPF Complementar (fls. 192) a fiscalização em relação à COFINS para 03/2004 e 01/2005, referenciada em relação a ambos a data de 13.03.2006; a empresa apresentou Declarações de Compensação (PER/DCOMP) para IRPJ em 11.08.2006 e, para a retificadora, 04.03.2008 (fls. 84 a 121) e, para CSLL, em 11.08.2006 e 30.08.2006 (fls. 129 a 162). Conforme consta da documentação acostada aos autos (fls. 29, 43, 54, 262), houve inclusão de IRPJ e CSLL apenas em 19.10.2007, embasada a atividade fiscalizatória do procedimento nas “verificações obrigatórias” previstas já por ocasião dos MPFs de 13.03.2006.

5. Não previstas no Decreto 3.724/01, as chamadas verificações obrigatórias constaram do art. 7º, §1º, da Portaria SRF 6.087/2005, e art. 7º, §1º, da Portaria RFB 4.066/2007.

6. As normas infralegais não se limitaram a aclarar e traduzir para a prática o disposto pelo Decreto 3.724/01, mas indevidamente ampliaram seu sentido, de maneira a que o MPF, do qual deveria constar especificamente o tributo e o período de apuração objetos do procedimento de fiscalização, contivesse uma “porta de entrada” para fiscalização de todo o universo de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, em clara infração ao princípio da legalidade.

7. Não se trata de inviabilizar a atividade fiscalizatória, mas não afastada a espontaneidade da denúncia enquanto não constou de MPF tributo e período determinados; no caso em tela, os tributos que foram objetos dos Pedidos de Compensação, IRPJ e CSLL, apenas passaram a constar de procedimento fiscalizatório após a apresentação das PER/DCOMP, configurando-se a denúncia espontânea, impondo-se o reconhecimento da ilegalidade da imposição das multas isolada e punitiva.

8. Com a inversão da sucumbência, de rigor o afastamento da condenação da autora em honorários, além de se mostrar prejudicado o recurso da União Federal.

9. Apelo da União Federal prejudicado.

10. Apelo da autora provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicada a Apelação da União Federal e dar provimento à Apelação da autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003910-29.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KORIN AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME ANTONIO - SP122141

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003910-29.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KORIN AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME ANTONIO - SP122141

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada pela KORIN AGROPECUÁRIA LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo de imposição de multa, pelo reconhecimento de que foi praticado em desacordo com as disposições legais previstas no inciso II do artigo 2º da Lei nº 7.889/1989, em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Relata a parte autora, que foi autuada por ter o Agente de Fiscalização encontrado produtos de sua fabricação, com índices de água acima do permitido, constando no Auto de Infração nº 21032.002133/ 2010-01, que o produto frango congelado, apurou valor de 6,87% de água, superior ao permitido pela Portaria S.D.A. nº 210/98, conduta capitulada pela autoridade como infração às disposições do artigo 879, letra A, item 1 e letra B, item 1 do RIISPOA.

Narra que, nos termos da Notificação de Julgamento nº PB -20031-09957/2011, a defesa apresentada foi julgada improcedente, sendo aplicada à autora a pena de multa no valor de R\$ 15.648,52 (quinze mil seiscentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

Por entender ilegal e indevida a penalidade que lhe fora aplicada pela autoridade fiscalizadora, a autora ingressou com Medida Cautelar Inominada, autos nº 0023177-21.2011.4.03.6100), julgada improcedente e transitada em julgado.

Alega que o valor imposto a título de multa é abusivo, e que não houve intenção deliberada de lesar o consumidor, haja vista que se trata de mero erro na produção.

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença, nos seguintes termos “(...) *julgo improcedente o pedido da autora. Procedi à resolução mérito da lide nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil. Custas pela sucumbente. Honorários pela autora que arbitro em R\$ 1.500,00, diante da ausência de complexidade da lide (...)*”.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, a inocorrência de fraude e a desproporção ante o fato e o valor da multa aplicada. Aduz que o percentual de absorção de 6,87% não é conduta reveladora de má-fé, sendo certo também que dela não resultou proveito econômico para a autora, a justificar pena tão alta, ressaltando que sua conduta “não resultou em prejuízo para o consumidor”. Por fim, pugna pela procedência da ação, nos termos formulados na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003910-29.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KORIN AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME ANTONIO - SP122141

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, é bem de ver o disposto no Decreto nº 30.691/52, que aprova o Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, em especial, *verbis*:

*Art. 848. Nos entrepostos, armazéns ou casas comerciais, onde se encontrem depositados produtos de origem animal procedentes de estabelecimentos sob Inspeção Federal bem como nos portos e postos de Fronteira, a reinspeção deve especialmente visar:*

- 1 - sempre que possível conferir o certificado de sanidade que acompanha o produto;
- 2 - identificar os rótulos e marcas oficiais dos produtos, bem como a data de fabricação;
- 3 - verificar as condições de integridade dos envoltórios e recipientes;
- 4 - verificar os caracteres organolépticos sobre uma ou mais amostras, conforme o caso;
- 5 - coletar amostras para exame químico e microbiológico.

§ 1º A amostra deve receber uma cinta envoltório aprovada pela D. I. P. O. A., claramente preenchida em todos os seus itens e assinada pelo interessado e pelo funcionário que coleta a amostra.

§ 2º Sempre que o interessado desejar, a amostra pode ser coletada em triplicata, com os mesmos cuidados de identificação assinalados no parágrafo anterior, representando uma delas a contra prova que permanecerá em poder do interessado, lavrando-se um termo de coleta em duas vias, uma das quais será entregue ao interessado.

§ 3º Tanto a amostra como a contra prova devem ser colocadas em envelopes apropriados aprovados pela D. I. P. O. A., a seguir fechados, lacrados e rubricados pelo interessado e pelo funcionário.

§ 4º Em todos os casos de reinspeção, as amostras terão preferência para exame

§ 5º Quando o interessado divergir do resultado do exame pode requerer, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a análise de contra prova.

§ 6º O requerimento será dirigido ao Inspetor Chefe que superintender a região onde está localizado o estabelecimento em que foi coletada a amostra.

§ 7º O exame da contra prova pode ser realizado em qualquer laboratório oficial com a presença de um representante da respectiva Inspeção Regional.

§ 8º Além de escolher o laboratório oficial para exame da contra prova o interessado pode fazer-se representar por um técnico de sua preferência e confiança.

§ 9º Confirmada a condenação do produto ou partida a Inspeção Federal determinará o aproveitamento condicional ou a transformação em produto não comestível.

§ 10. As amostras para prova ou contra prova coletadas pela D. I. P. O. A. para exames de rotina ou análises periciais serão inteiramente gratuitas.

In casu, a Fiscalização Agropecuária apurou que a apelante violou o disposto no artigo 876 e parágrafos, o artigo 878, itens "2" e "5" e o artigo 879, alínea "A", item "1" e alínea "B", item "1" e "3" do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal aprovado pelo Decreto 30.691/52 e suas alterações e ao item 2.15 do Anexo VI da Portaria 210, de 10/11/1998, do MAPA.

Conforme comprovado nos autos, as amostras foram submetidas a testes, cujo laudo com os resultados foi subscrito por dois fiscais agropecuários e o resultado de análise laboratorial demonstra a inobservância dos padrões legais estabelecidos para o *dripping teste*, referente ao produto "frango congelado (moela, fígado, pescoço com pele, sem cabeça e pés)", com data de produção 25.03.2010 e data de validade 24.03.2011, conforme o Certificado Oficial de Análise nº 058/2010, Registro do Laboratório (LANAGRO/PE) nº 10039/10.

Anoto que a discussão está direcionada à valoração da multa e não a infração em si, haja vista que a apelante pugna pela aplicação da pena de advertência, ou então, a redução da multa, para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O *dripping test*, ou teste de gotejamento, é uma prova para determinar quantitativamente o teor de líquido perdido por degelo de frangos congelados e as amostras, levadas à análise pelo método do gotejamento, acusaram uma média de absorção de água superior ao legalmente permitido, de modo que o consumidor, de fato, estava pagando, em parte, por água, caracterizando sério prejuízo aos adquirentes do produto em tela.

Constatada a irregularidade, de rigor reconhecer que os atos administrativos estão sujeitos ao controle pelo Poder Judiciário, haja vista sua inafastabilidade. Porém, tal controle é realizado quanto ao efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo permitida a análise do mérito.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INEXISTENTE. INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA CIÊNCIA.**

*I - O controle do Poder Judiciário, no tocante aos processos administrativos disciplinares, restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo.*

*II - O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios. Nesse sentido: MS 21.985/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 19/5/2017; MS 20.922/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe 14/2/2017).*

(STJ, AgInt no RMS 47608/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, DJe 12.03.2018)

Assim, de tudo quanto foi dito, destaco a prerrogativa conferida ao Ministério da Agricultura, para mensurar e aplicar sanções àqueles que praticarem condutas contrárias ao regramento e, no caso em tela, o ato administrativo está revestido de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em sua esfera de competência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo *in totum* a sentença guerreada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTUAÇÃO. PESO INFORMADO DIFERENTE DO PESO REAL. FRANGO CONGELADO. DRIPPING TESTE. IRREGULARIDADE. COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

1. O Decreto nº 30.691/52, dispõe acerca da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal.
2. *In casu*, a Fiscalização Agropecuária apurou que a apelante violou o disposto no artigo 876 e parágrafos, o artigo 878, itens "2" e "5" e o artigo 879, alínea "A", item "1" e alínea "B", item "1" e "3" do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal aprovado pelo Decreto 30.691/52 e suas alterações e ao item 2.15 do Anexo VI da Portaria 210, de 10/11/1998, do MAPA.
3. Conforme comprovado nos autos, as amostras foram submetidas a testes, cujo laudo com os resultados foi subscrito por dois fiscais agropecuários e o resultado de análise laboratorial demonstra a inobservância dos padrões legais estabelecidos para o *dripping test*, referente ao produto "frango congelado (moela, fígado, pescoço com pele, sem cabeça e pés)", com data de produção 25.03.2010 e data de validade 24.03.2011, conforme o Certificado Oficial de Análise nº 058/2010, Registro do Laboratório (LANAGRO/PE) nº 10039/10.
4. O *dripping test*, ou teste de gotejamento, é uma prova para determinar quantitativamente o teor de líquido perdido por degelo de frangos congelados e as amostras, levadas à análise pelo método do gotejamento, acusaram uma média de absorção de água superior ao legalmente permitido, de modo que o consumidor, de fato, estava pagando, em parte, por água, caracterizando sério prejuízo aos adquirentes do produto em tela.
5. Constatada a irregularidade, destaco a prerrogativa conferida Ministério da Agricultura, para mensurar e aplicar sanções àqueles que praticarem condutas contrárias ao regramento e, no caso em tela, o ato administrativo está revestido de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em sua esfera de competência.
6. Apelo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018081-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO ALVES GOMES

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA NEGRAO DE CAMARGO BOTELHO - SP159217-A, CLAUDETE MARIA APARECIDA BORGES - SP278177

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018081-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO ALVES GOMES

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA NEGRAO DE CAMARGO BOTELHO - SP159217, CLAUDETE MARIA APARECIDA BORGES - SP278177

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação ordinária ajuizada por Ricardo Alves Gomes em face da Receita Federal do Brasil, objetivando o cancelamento e a expedição de novo CPF.

Aduz, o autor, em síntese, que ao longo do período dos anos de 2010 e 2011 foi alvo de inúmeras fraudes envolvendo o seu CPF, ou seja, conforme provas que faz anexa, (DOC. 05 a 14).

Alega, ainda, que teve que responder por valores que foram contraídos indevidamente, por intermédio das empresas de serviços telefônicos (Embratel), Net Serviços e Telefônica (DOC. 11 a 14). Tudo por consequência do uso indevido por terceiros do número seu cadastro junto à Receita Federal. Todavia, após longo trâmite judicial, foi restabelecido seu bom cadastro, e qual não foi sua surpresa ao ver na mesma situação, qual seja, com vários protestos.

Sobreveio a r. sentença, através da qual o MM. Juízo "a quo" julgando procedente a ação, para condenar a ré a cancelar o CPF de nº 044.907.154-55 e fornecer ao autor um novo número de inscrição, com a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, os quais fixo, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das despesas processuais. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 2021090).

Irresignada, apela a União Federal, onde pugna pela reforma da sentença para o fim de julgar improcedente o pedido do autor (ID2021093).

Sem contrarrazões.

Após, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018081-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO ALVES GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 806/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão dos autos cinge-se em eventual possibilidade da Receita Federal do Brasil cancelar o atual CPF do autor e emitir um novo, dado o uso indevido por terceiros, ocasionando-lhe graves prejuízos.

O Cadastro de Pessoas Físicas, inicialmente denominado Registro de Pessoas Físicas pela Lei 4.862/65, que o instituiu, recebeu sua denominação atual por força do Decreto-Lei 401/68; posteriormente, o Decreto 3.000/99 fixou a competência da Secretaria da Receita Federal para a edição das normas necessárias à regulamentação de sua utilização, seja a Instrução Normativa RFB 1.042/10, ou mesmo a IN RFB 1.548/15, que lhe sucedeu.

Entre outras disposições, tanto a IN RFB 1.042/10 quanto a IN RFB 1.548/15 preveem a atribuição de um número de CPF apenas uma única vez para cada pessoa física. Porém, exemplifica hipóteses de cancelamento da inscrição. Eis os dispositivos pertinentes ao tema:

IN RFB 1.042/10

Art. 5º O número de inscrição no CPF é atribuído a pessoa física uma única vez, sendo vedada a concessão, a qualquer título, de mais de um número de CPF.

(...)

Art. 30. Será cancelada, de ofício, a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB;

III - por decisão administrativa, nos demais casos; ou

IV - por determinação judicial.

IN RFB 1.548/15

Art. 5º O número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, vedada a concessão de mais de um número de CPF.

(...)

Art. 16. Será cancelada de ofício a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB;

III - por decisão administrativa; ou

IV - por determinação judicial.

Observe-se que as disposições contidas na Instrução Normativa supra não admite o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de seu uso indevido por terceira pessoa, quer a pedido do contribuinte ou até mesmo eventual cancelamento de ofício.

No entanto, possibilitam o cancelamento de ofício da inscrição "por decisão judicial". Por sua vez, o cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Em suma, observa-se que o cancelamento não constitui afronta à própria norma editada pela Administração.

Acrescente-se que a possibilidade do cancelamento do número de inscrição de CPF em razão da utilização indevida por terceiros encontrou amparo na jurisprudência, conforme julgados do STJ e desta própria Corte, conforme segue:

*PROCESSUAL CIVIL – SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO/BAIXA DO REGISTRO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS-CPF – INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR CONDENAÇÃO DA UNIÃO– HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS– IMPUTAÇÃO A QUEM DE CAUSA À DEMANDA. 1. Inexistência de violação do art. 267, IV, do CPC, em razão do interesse processual de agir decorrente da recusa da Administração Pública, no caso, a Secretaria da Receita Federal, de orientar e promover o cancelamento ou a baixa do número de registro do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF do contribuinte, que teve seus documentos furtados e utilizados por estelionatários para abrir contas bancárias e aplicar golpes. 2. Condenação da UNIÃO em honorários devida ainda que tivesse o processo sido extinto sem julgamento do mérito, em razão de haver dado causa à ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 781800/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 15.03.2007, p. 297)*

*ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIMENTO (SÚMULA 490 DO C. STJ) - CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - DOCUMENTO OBJETO DE FURTO - ALTERAÇÃO DE NUMERAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ. 2. O CPF do autor, consoante comprovam os documentos acostados aos autos, foi furtado e utilizado indevidamente por terceiros, de forma reiterada, inclusive para a criação de pessoa jurídica em outro Estado da Federação, circunstância a dificultar sobremaneira a adoção de medidas preventivas ou repressivas para evitar futuros prejuízos. 3. Legítimos o cancelamento da inscrição e o fornecimento de nova numeração de CPF. Aplicação do princípio da razoabilidade. Precedentes. 4. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 5. Sentença mantida. (AC 0000085720064036107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 02/10/2015).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É verdade que a Instrução Normativa nº 190/2002 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa. 2. Não obstante, se um cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhoreou do número de sua inscrição no CPF, o natural é que o Poder Público o ampare nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF. Precedentes desta E. Corte Federal e de outros tribunais. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (APELREEX 00166483020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2015).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). EMISSÃO DE NOVO NÚMERO DE CPF. USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. A questão posta nos autos diz respeito à emissão de novo número de CPF para contribuinte vítima de fraudes envolvendo o documento. 2. Assim, cumpre observar inicialmente que o Cadastro de Pessoas Físicas foi instituído pela Lei nº 4.862/65, denominado à época Registro de Pessoas Físicas, com o intuito de regular a apresentação da declaração de rendimentos e bens. 3. Posteriormente, recebeu a denominação atual por meio do Decreto-Lei nº 401/68. 4. Com a entrada em vigor do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), fixou-se a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF, conforme previsão do Art. 36. 5. À época da propositura da presente ação (26/10/2012), vigorava a Instrução Normativa nº 1.042/10, cujo Art. 30 dispõe que o cancelamento da inscrição no CPF pode ser determinado pelo Poder Judiciário. 6. Isso posto, passa-se à análise do caso concreto. Restou devidamente comprovado nos autos que, mesmo após lavrado o Boletim de Ocorrência nº 2471/11 (fls. 14-15), permaneceram os transtornos decorrentes da utilização fraudulenta do CPF 319.362.338-51. Assim, há de ser mantida a r. sentença, que determinou o cancelamento do documento e a expedição de outro em substituição. Registre-se que, nos autos do agravo de instrumento 0030156-92.2013.4.03.0000/SP, já foi atribuído novo número de CPF ao autor, qual seja, 237.347.458-10, restando cancelada a inscrição anterior. Precedentes. 7. Quanto aos honorários advocatícios, também merece ser mantida a r. sentença, que reconheceu a sucumbência recíproca. Isso porque a parte autora intentou dois pedidos e obteve provimento em relação a somente um deles, decaído do outro. 8. Nesses casos, a jurisprudência do STJ aponta a inaplicabilidade do Art. 21, Parágrafo único, do CPC/73. Precedente. 9. Apelações desprovidas. 10. Mantida a r. sentença in totum. (TRF3R, AC 2012.61.23.002138-7/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, DJ 06.10.2016)*

No caso dos autos, restou comprovado pelos autos inúmeros Boletins de Ocorrência, ações judiciais, protestos cartoriais, contas bancárias, todos associados ao número de CPF de titularidade do autor, o que demonstra que o mesmo está sendo vítima de fraude, o que possibilita o cancelamento do número originário do CPF, tratando -se de medida razoável e necessária.

Além de que, não se mostra razoável exigir que, em nome de um comportamento extremamente burocrático, o autor seja submetido aos diversos prejuízos decorrentes da utilização indevida de seu CPF por terceiro.

Outrossim, vale lembrar, que a utilização do CPF por terceiros, traz consequências danosas não apenas para o contribuinte legitimamente inscrito sob aquele número, mas também para toda a sociedade, tais como as instituições financeiras, os estabelecimentos comerciais entre outros, em prejuízo da sociedade e do próprio Fisco.

Portanto, o cancelamento do CPF do autor e a emissão de outro é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e ao Reexame necessário conforme fundamentação.

É o voto.



---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE CPF POR TERCEIRO. USO FRAUDULENTO. OCORRÊNCIA. CANCELAMENTO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE NOVO NÚMERO DE REGISTRO. CABIMENTO.

1- O Cadastro de Pessoas Físicas, inicialmente denominado Registro de Pessoas Físicas pela Lei 4.862/65, que o instituiu, recebeu sua denominação atual por força do Decreto-Lei 401/68; posteriormente, o Decreto 3.000/99 fixou a competência da Secretaria da Receita Federal para a edição das normas necessárias à regulamentação de sua utilização, seja a Instrução Normativa RFB 1.042/10, ou mesmo a IN RFB 1.548/15, que lhe sucedeu.

2- As próprias Instruções Normativas não são taxativas, possibilitando o cancelamento de ofício da inscrição "por decisão judicial". Por sua vez, o cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Em suma, observa-se que o cancelamento não constitui afronta à própria norma editada pela Administração. Acrescente-se que a possibilidade do cancelamento do número de inscrição de CPF em razão da utilização indevida por terceiros encontrou amparo na jurisprudência, conforme julgados do STJ e desta própria Corte.

3 - Observe-se que as disposições contidas nas Instruções e Normativa supra não admite o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de seu uso indevido por terceira pessoa, quer a pedido do contribuinte ou até mesmo eventual cancelamento de ofício. No entanto, possibilitam o cancelamento de ofício da inscrição "por decisão judicial". Por sua vez, o cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Em suma, observa-se que o cancelamento não constitui afronta à própria norma editada pela Administração.

4 - No caso dos autos, restou comprovado pelos autos inúmeros Boletins de Ocorrência, ações judiciais, protestos cartoriais, contas bancárias, todos associados ao número de CPF de titularidade do autor, o que demonstra que o mesmo está sendo vítima de fraude, o que possibilita o cancelamento do número originário do CPF, tratando-se de medida razoável e necessária.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e ao Reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000998-20.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: SOLITO E SOLITO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO MARTINS SOLITO - SP204287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000998-20.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SOLITO E SOLITO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO MARTINS SOLITO - SP204287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por SOLITO E SOLITO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, qualificada nos autos, em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO (OAB/SP), visando à declaração de inexigibilidade e ilegalidade da cobrança de anuidade, bem como pela tutela antecipada, a fim de que sejam suspensas as cobranças nas competências vindouras.

Sustenta, em síntese, que não há previsão legal para a indigitada cobrança. Acrescenta que não se confundem as sociedades civis de advocacia com os advogados e estagiários inscritos.

Por sentença, o MM. Juízo “a quo” JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e condeno a ré na obrigação de não fazer, consistente na inexigibilidade da cobrança de anuidade da sociedade de advogados autora. Condenou a ré, ainda, na repetição dos valores recolhidos indevidamente dentro do interregno quinquenal, com correção monetária desde a data do vencimento, mais juros de mora a contar da citação, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF. Por fim, condeno-a à restituição das custas, bem como ao pagamento de honorários do advogado da parte ex adversa, no patamar mínimo que trata o parágrafo 2º do art. 85 do CPC/2015 (10%), considerando a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação, respeitando-se o enunciado da Súmula 111 do STJ (verbas vencidas até a data da presente sentença) (ID1425236).

Irresignada, a OAB apela da sentença, onde pugna pela sua reforma para o fim de declarar exigíveis as anuidades, nos termos deste arrazoado, para que a mesma cumpra com seu dever de zelar pela qualidade dos advogados inseridos no mercado, como medida da mais cristalina JUSTIÇA (ID .236).

Contrarrazões (ID 1425243).

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000998-20.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SOLITO E SOLITO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO MARTINS SOLITO - SP204287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão dos autos cinge-se acerca de eventual ilegalidade no ato da OAB - Seção de São Paulo, no que tange à cobrança de anuidade de sociedades de advogados.

Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a oab, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabe tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos advogados do Brasil.

A propósito colaciono os seguintes julgados.

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei. II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ. III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA oab /SC. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007). 2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da oab, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da oab /SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 651953/SC - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - 1ª Turma - j. 21/10/2008 - DJe 03/11/2008).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.*

*2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*3. Remessa oficial improvida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5014821-68.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 12/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Notório que a natureza híbrida da Ordem dos advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.*

*- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a oab se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da oab, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.*

*- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela oab /SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.*

*- A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.*

-Apelação improvida".

TRF3, Des. Fed. Mônica Nobre, 2014.61.00.012884-3/SP, 07/10/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.
2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabe tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos advogados do Brasil. Precedentes.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018987-55.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO HERMELINDO MIQUELACE

Advogado do(a) APELANTE: LUANA DUARTE RAPOSO - SP252452

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018987-55.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO HERMELINDO MIQUELACE

Advogado do(a) APELANTE: LUANA DUARTE RAPOSO - SP252452

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos pelos TRABALHADORES DA EMPRESA FLASKÔ INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA., representados pela ASSOCIAÇÃO HERMELINDO MIQUELACE em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando: o reconhecimento da impenhorabilidade do faturamento da Fábrica Flaskô, de caráter alimentar, ou mesmo se considerada como capital de giro, bem como a unificação das execuções fiscais federais, com o pagamento de 1% do faturamento mensal, com fulcro no art. 28 da LEF ou, subsidiariamente, a realização de uma audiência de tentativa de conciliação com a Procuradoria da Fazenda Nacional, para que se busque uma solução definitiva para o caso da empresa em tela, e não somente do caso concreto, onde se trata apenas de uma das quinze penhoras de faturamento já deferidas; determinar que a Procuradoria da Fazenda Nacional adjudique os bens oferecidos, nos termos do art. 24 da LEF; substituir o bem penhorado pelos bens oferecidos.

Embargos rejeitados liminarmente, com fundamento no art. 295, II, e art. 267, I e VI, ambos do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito, sob os seguintes fundamentos: a execução questionada tramita contra a empresa FLASKO INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA.; como pessoa jurídica, a empresa é detentora de personalidade jurídica, que pressupõe autonomia de vontade e representação processual, distinta de seus membros; para que a embargante pudesse ser considerada parte legítima ativa para esta decisão, deveria ter demonstrado que representa a pessoa jurídica executada; entretanto, somente demonstrou que é representante de seus associados, que são trabalhadores da empresa; também não existe qualquer prova documental a demonstrar que os trabalhadores da referida empresa são também representantes legais da executada, aptos a representá-la processualmente.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, aduzindo que: a Associação Hermelindo Miquelace foi criada com o intuito de representar coletivamente o conjunto de trabalhadores da empresa Flaskô; apesar de serem administradores de fato há quase sete anos, os trabalhadores dessa empresa não são representantes legais da pessoa jurídica, a qual possui sócios, que não se confundem com a massa obreira da empresa, não se buscando na presente ação uma interpretação contrária a esta realidade; o que buscam os trabalhadores é apenas assisti-la no presente processo como terceiros interessados; nos termos do art. 50 do CPC, pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la, tendo lugar a assistência em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição, recebendo o processo o assistente, no estado em que se encontra (parágrafo único do referido dispositivo processual); na hipótese em tela, o interesse jurídico dos trabalhadores em assistir a empresa no presente processo é amplamente constatável, não apenas por serem estes os reais administradores do empreendimento, mas por terem sua esfera jurídica intimamente relacionada com a sorte daquela; dado o abandono patronal e a debilidade financeira da fábrica, os trabalhadores correntemente tem aberto mão de salários e garantias para manter a produção industrial, pagando fornecedores, energia elétrica ou mesmo reparando o maquinário, de forma que têm investido trabalho e proventos pessoais em prol da empresa; as diversas dívidas contraídas na gestão patronal têm recaído sobre os trabalhadores, sendo inclusive responsabilizados tributariamente; evidencia-se, portanto, ao longo dos quase sete anos de gestão operária, uma densa confusão patrimonial entre os trabalhadores e a fábrica, fruto direto do sacrifício de cada obreiro na manutenção da atividade industrial; assim, resta justificado o interesse jurídico dos trabalhadores em assistir a empresa no presente processo, vez que levada a efeito a presente execução, ocorrerá o fechamento da fábrica; além disso, de forma a justificar a legitimidade da mencionada Associação como assistente da empresa executada, poder-se-ia invocar também o instituto da sub-rogação, consagrado no art. 346, III, do Código Civil; como modalidade de pagamento, a sub-rogação visa tutelar terceiro que venha a solver a dívida alheia, como acontece no caso em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018987-55.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO HERMELINDO MIQUELACE

Advogado do(a) APELANTE: LUANA DUARTE RAPOSO - SP252452

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão à parte apelante.

Com efeito, acerca da hipótese de cabimento dos embargos de terceiro, assim dispõe o CPC/73, vigente à época da prolação da sentença:

*“Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

*§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

*§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

*§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.*

*Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro:*

*I – para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;*

*II – para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.*

...

*Art. 1.050. O embargante, em petição elaborada com observância do disposto no art. 282, fará a prova sumária de sua posse e a qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.*

*§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.*

*§ 2º O possuidor direto pode alegar, com a sua posse, domínio alheio.*

*§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal. [\(Incluído pela Lei nº 12.125, de 2009\)](#)”*

Da leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se que o pedido de assistência formulado pela parte apelante não tem qualquer relação com a hipótese legal prevista no CPC.

Por sua vez, é inadequada a via de embargos de terceiro para discussão de matérias atinentes ao débito cobrado na execução fiscal ou a penhora efetuada para garantia da dívida, se o bem constrito não pertence à parte ora embargante.

Nem há se falar em aplicação da fungibilidade, por se afigurar erro grosseiro, não existindo qualquer dúvida objetiva a respeito do meio processual a ser utilizado, expressamente previsto pelo Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Cumprе ressaltar que a Associação embargante não logrou demonstrar ser representante legal da empresa executada nem que foi citada nos autos da execução fiscal como responsável solidária ou substituta tributária ou de qualquer outra forma.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

I - Da leitura dos arts. 1.046, 1.047 e 1.050 do CPC/73, verifica-se que o pedido de assistência formulado pela parte apelante não tem qualquer relação com a hipótese legal prevista no CPC.

II - Por sua vez, é inadequada a via de embargos de terceiro para discussão de matérias atinentes ao débito cobrado na execução fiscal ou a penhora efetuada para garantia da dívida, se o bem constrito não pertence à parte ora embargante.

III - Nem há se falar em aplicação da fungibilidade, por se afigurar erro grosseiro, não existindo qualquer dúvida objetiva a respeito do meio processual a ser utilizado, expressamente previsto pelo Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

IV - Cumpre ressaltar que a Associação embargante não logrou demonstrar ser representante legal da empresa executada nem que foi citada nos autos da execução fiscal como responsável solidária ou substituta tributária ou de qualquer outra forma.

V – Recurso de apelação improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003593-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: APARECIDA LEME CHICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: YANE PEDROZO BRAGA - SP316970-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003593-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: APARECIDA LEME CHICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: YANE PEDROZO BRAGA - SP316970-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Aparecida Leme Chica contra ato do Gerente Executivo do INSS Vila Mariana, pleiteando ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 138022147), o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 138624481), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003593-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: APARECIDA LEME CHICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: YANE PEDROZO BRAGA - SP316970-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.*

*3. Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.



Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008146-34.2019.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 818/3144

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO CASSIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008146-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO CASSIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Francisco Cassio de Oliveira, em face do Gerente Executivo da Agência da Previdência Social Itaquera - SP, com pedido liminar, objetivando que seja determinado à Autoridade Impetrada que dê o devido processamento de seu requerimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado em 23/05/2019.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

A liminar foi deferida.

Por meio da sentença (ID 135751074), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 138627373), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.*

*3. Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

---

## EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017436-06.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

APELADO: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017436-06.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

APELADO: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA. (atual denominação de MERITOR DO BRASIL LTDA.) em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, que: na execução fiscal são cobrados débitos relativos a PIS e COFINS, do período de apuração de outubro a dezembro de 1999; a embargante propôs Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 00.0988110-7, objetivando a devolução das quantias recolhidas a título de FINSOCIAL no exercício de 1982, especificamente no período de junho a dezembro de 1982, acrescidos de correção monetária e juros de mora, em razão da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.940/82 e da Portaria Ministerial nº 119/82, a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado; na fase de execução do julgado, a embargante informou ao juízo a realização do valor deferido por meio de compensação do indébito do FINSOCIAL, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e suas alterações, com tributos devidos pela embargante à Secretaria da Receita Federal; aquele juízo, diante dessa informação, julgou extinto o processo de execução e homologou a compensação administrativa; a embargante compensou os valores indevidamente pagos do FINSOCIAL/82 com as contribuições e tributos devidos e administrados pela Secretaria da Receita Federal, os quais foram declarados em DCTF, na qual informou a compensação dos tributos constantes das CDAs em tela, apurados entre outubro e dezembro de 1999; tendo sido declarada em DCTF a compensação, a embargada teve acesso à utilização do instituto pela embargante, não podendo alegar desconhecimento nem deixar de aceitá-la. Ao final, aduz que, estando presente no título executivo o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, em caso de improcedência dos embargos, não poderá ser condenada a embargante a qualquer outro percentual em relação a esta verba.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para excluir os honorários de sucumbência.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando a validade da compensação efetuada, devidamente declarada em DCTF, bem como que a exigência prevista no art. 17 da IN SRF nº 21/97 é arbitrária.

Também a União interpôs recurso de apelação, sustentando a constitucionalidade e legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017436-06.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

APELADO: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A previsão de que é inadmissível discutir a compensação em sede de Embargos, constante do art. 16 da Lei nº 6.830/80, veio a ser mitigada com o advento da Lei nº 8.383/91, mas se mostra longe de abolida, entendendo-se que é cabível, em sede de Embargos, a discussão sobre compensação quando já reconhecido o direito, ou seja, quando se tratar de crédito líquido e certo do contribuinte; assim, embora cabível a discussão, há de se levar em conta a necessidade de apuração da regularidade da compensação pela autoridade fazendária.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. STJ e desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.*

*1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.*

*2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.*

*3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1073185/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 20.04.2009)*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.*

*(...)*

*2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.*

*3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: EREsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).*

*(...)"*

*(STJ, REsp 1008343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 01.02.2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.*

*1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiações ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).*

*2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia, mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 1305881/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 14.08.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.*



*1. A controvérsia consiste em verificar se o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a execução fiscal carrega débitos que antes do ajuizamento da execução haviam sido objeto de **compensação efetivada (administrativa ou judicialmente) ou não**. Na primeira hipótese, a execução fiscal há que ser extinta, por se tratar de compensação pretérita. Na segunda hipótese, **há que ser aplicado o disposto no art. 16, §3º, da LEF (Lei n. 6.830/80) a vedar a utilização da compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal e respectivos embargos**. Nesse sentido: REsp 1.008.343/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010; REsp 1.073.185/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.4.2009; REsp 1.305.881/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012.*

(...)

**3. Somente é permitido em sede de embargos à execução fiscal o exame da compensação prévia e não daquela a ser futuramente realizada e ainda não reconhecida administrativamente ou judicialmente.** O óbice está no art. 16, §3º, da LEF que impede a própria feitura da compensação em sede de embargos à execução fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1372502/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 01.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA. JUROS MORATÓRIOS. APLICABILIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É cabível a alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal para fins de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, do CTN). Contudo, sua aceitação é possível nas hipóteses em que a embargante comprovar de maneira inequívoca que possui crédito líquido e certo a ser objeto do direito de compensação. Jurisprudência.

(...)"

(TRF3R, AC 2012.03.99.040149-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 16.11.2016)

"AGRAVO INTERNO EMPEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. Considerando que os embargos não servem à finalidade de se inaugurar um novo procedimento de compensação, à luz do art. 16, § 3º, Lei de Execuções Fiscais, como bem observou o MM. Juízo a quo, resta impossibilitada a concessão do efeito suspensivo ativo.

(...)"

(TRF3R, AgrInt 2016.03.00.019628-3/SP, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJ 19.07.2017)

No caso em tela, aduz a embargante que realizou compensação amparada por decisão judicial, proferida em ação ordinária de repetição de indébito, tendo trazido aos autos cópia das decisões proferidas no Processo nº 988110-7 (ID 90496665 – pp. 6/29 ID 90496665 – pp. 6/29).

Ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, isso não afasta o poder-dever de o Fisco verificar sua exatidão, analisando a compensação unilateralmente feita, examinando o encontro de contas.

Tratando-se de modo de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN), na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições estipuladas (art. 170 do CTN), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco, que deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

No caso concreto, a embargante somente apresentou cópia das decisões judiciais, mas não trouxe aos autos elementos contábeis e escriturais que comprovem a efetiva realização da compensação e os critérios utilizados para tanto, não havendo elementos que permitam à embargada conferir a compensação que alega a embargante ter efetuado, a fim de ser declarado extinto o crédito tributário em execução.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar: Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Desse modo, deveria a embargante ter juntado aos autos os documentos comprobatórios da alegada compensação, permitindo a verificação pelo Fisco do encontro de contas, mesmo por prova pericial contábil a ser realizada nestes autos, o que não ocorreu.

Cumprido ressaltar que nas DCTFs apresentadas nos autos, referentes ao 4º Trimestre de 1999, constam como suspensos os débitos referentes ao Processo nº 988110-7, e não como compensados.

Ainda que tivessem sido declarados como compensados esses débitos, essa compensação não teria sido realizada nos termos da legislação vigente à época.

No Código Tributário Nacional, assim está disposto acerca da compensação:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento."

Como o advento da Lei nº 9.430/96, passou a ser possível a compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante autorização e realização por aquele órgão, após a análise caso a caso, tanto a requerimento do contribuinte como de ofício (Decreto nº 2.138/97).

Cuida-se de modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, introduzida no ordenamento jurídico pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, que reconhecia a possibilidade de compensação somente entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Por sua vez, a Lei nº 10.637/02 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, produzindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2002:

“Art. 49. O art. 74 da [Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

**“Art. 74.** O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#)”

**§ 1º** A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

**§ 2º** A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.”

**§ 3º** Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

**I**- o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

**II**- os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

**III** – os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; [\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

**§ 4º** Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

**§ 5º** A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.”(NR)

Acerca dessas alterações legislativas acerca do instituto da compensação, assim se manifestou o C. STJ, em sede de recurso repetitivo:

“**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**”

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada “Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições”, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: “Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração”.

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: “Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJe 01.02.2010, grifos meus)

Outrossim, a norma legal a ser aplicada para a compensação é aquela vigente à época do "encontro de contas", ou seja, na data em que a compensação é efetivada; desse modo, aplicáveis as modificações introduzidas em data posterior ao momento do pedido de compensação, consoante decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEI 9.430/96. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.

2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/06).

(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1160954/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 18.05.2012)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 511090/DF, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 157)

Desse modo, conforme pacificado pelo julgado do C. STJ no REsp 1.137.738/SP, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do mencionado órgão público, compensáveis entre si.

No caso em tela, aduz a embargante que essa compensação teria ocorrido em 1999, na vigência, portanto, da redação original do aludido dispositivo legal. Assim, havia a obrigatoriedade de autorização da Secretaria da Receita Federal para a compensação, o que não ocorreu.

Portanto, não só porque a embargante deixou de juntar aos autos os documentos comprobatórios da alegada compensação, a fim de permitir a verificação pelo Fisco do encontro de contas, mesmo por prova pericial contábil a ser realizada nestes autos, mas também porque a alegada compensação não ocorreu nos termos da legislação vigente, deve ser mantida a cobrança em tela.

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.*

*2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.*

*2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.*

*3. Recurso especial conhecido e não-provido."*

*(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)*

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante e dou provimento ao recurso de apelação da União**, para manter a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. ART. 16 DA LEF. POSSIBILIDADE EM RELAÇÃO À COMPENSAÇÃO JÁ REALIZADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. ALEGADA COMPENSAÇÃO REALIZADA SEM OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE VIGENTE À ÉPOCA. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

I - A previsão de que é inadmissível discutir a compensação em sede de Embargos, constante do art. 16 da Lei nº 6.830/80, veio a ser mitigada com o advento da Lei nº 8.383/91, mas se mostra longe de abolida, entendendo-se que é cabível, em sede de Embargos, a discussão sobre compensação quando já reconhecido o direito, ou seja, quando se tratar de crédito líquido e certo do contribuinte; assim, embora cabível a discussão, há de se levar em conta a necessidade de apuração da regularidade da compensação pela autoridade fazendária. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

II - No caso em tela, aduz a embargante que realizou compensação amparada por decisão judicial, proferida em ação ordinária de repetição de indébito, tendo trazido aos autos cópia das decisões proferidas naquela processo.

III - Ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, isso não afasta o poder-dever de o Fisco verificar sua exatidão, analisando a compensação unilateralmente feita, examinando o encontro de contas.

IV - Tratando-se de modo de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN), na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições estipuladas (art. 170 do CTN), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco, que deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

V - No caso concreto, a embargante somente apresentou cópia das decisões judiciais, mas não trouxe aos autos elementos contábeis e escriturais que comprovem a efetiva realização da compensação e os critérios utilizados para tanto, não havendo elementos que permitam à embargada conferir a compensação que alega a embargante ter efetuado, a fim de ser declarado extinto o crédito tributário em execução.

VI - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar: Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

VII - Deveria a embargante ter juntado aos autos os documentos comprobatórios da alegada compensação, permitindo a verificação pelo Fisco do encontro de contas, mesmo por prova pericial contábil a ser realizada nestes autos, o que não ocorreu.

VIII - Cumpre ressaltar que nas DCTFs apresentadas nos autos, referentes ao 4º Trimestre de 1999, constam como suspensos os débitos referentes ao Processo nº 988110-7, e não como compensados.

IX - Ainda que tivessem sido declarados como compensados esses débitos, essa compensação não teria sido realizada nos termos da legislação vigente à época.

X - A compensação, disposta no art. 150, do CTN, cuida-se de modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, introduzida no ordenamento jurídico pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, que reconhecia a possibilidade de compensação somente entre tributos e contribuições da mesma espécie.

XI - Com o advento da Lei nº 9.430/96, passou a ser possível a compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante autorização e realização por aquele órgão, após a análise caso a caso, tanto a requerimento do contribuinte como de ofício (Decreto nº 2.138/97).

XII - Por sua vez, a Lei nº 10.637/02 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, produzindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2002.

XIII - Outrossim, a norma legal a ser aplicada para a compensação é aquela vigente à época do "encontro de contas", ou seja, na data em que a compensação é efetivada; desse modo, aplicáveis as modificações introduzidas em data posterior ao momento do pedido de compensação, consoante decidiu o C. STJ.

XIV - Desse modo, conforme pacificado pelo julgado do C. STJ no REsp 1.137.738/SP, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do mencionado órgão público, compensáveis entre si.

XV - No caso em tela, aduz a embargante que essa compensação teria ocorrido em 1999, na vigência, portanto, da redação original do aludido dispositivo legal. Assim, havia a obrigatoriedade de autorização da Secretaria da Receita Federal para a compensação, o que não ocorreu.

XVI - Portanto, não só porque a embargante deixou de juntar aos autos os documentos comprobatórios da alegada compensação, a fim de permitir a verificação pelo Fisco do encontro de contas, mesmo por prova pericial contábil a ser realizada nestes autos, mas também porque a alegada compensação não ocorreu nos termos da legislação vigente, deve ser mantida a cobrança em tela.

XVII - Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

XVIII - Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

XIX - Recurso de apelação da embargante improvido. Recurso de apelação da União provido.

---

#### ACÓRDÃO

dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003346-19.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003346-19.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, objetivando: seja declarada a nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais; preenchimento incorreto do Quadro Demonstrativo de Penalidades e preenchimento dos demais formulários mencionados; inexistência de penalidade; ausência de motivação e fundamentação da penalidade de multa, conforme amplamente demonstrado; seja declarada a nulidade do processo administrativo pela falta de motivação das decisões sancionatórias; deve o INMETRO trazer aos autos a norma contida no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, ou qualquer ato tendente a ser criado, para que seja fundamentada a aplicação da sanção ora discutida, sob pena de tornar o ato ilegal, haja vista a ausência de regulamento para tal imputação; deve ser refeita a avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: cerceamento de defesa, em face da necessidade de produção de prova pericial, em produtos semelhantes coletados na fábrica, a fim de demonstrar que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela apelante, ainda que irrisória, teria se dado em decorrência de inadequado armazenamento ou, ainda, incorreta medição pelo agente do órgão apelado, já que as coletas que originaram as autuações que constam da execução fiscal foram realizadas em pontos de venda, contrariando o estabelecido no item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/08; ausência de regulamento para quantificação da multa e necessidade de apresentação de critérios; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos, em razão do preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades; ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração; impossibilidade de embalagem abaixo do peso, em face do rígido controle interno de produção e envasamento da apelante; necessidade de redução dos valores de multa aplicados, em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003346-19.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Inicialmente, não há se falar em nulidade do auto de infração e do processo administrativo pelo preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, uma vez que no Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos que integrou o auto de infração constam todas as informações a respeito dos erros encontrados no exame dos produtos, inclusive com critérios numéricos de graduação da infração que, embora não inseridos no referido Quadro, servem de base para a defesa da empresa e para auferir o valor da multa a ser aplicada.

Desse modo, tendo apresentado defesa e recurso administrativo, não logrou a embargante demonstrar efetivo prejuízo decorrente do preenchimento incorreto das informações constantes no mencionado Quadro.

Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

Outrossim, alega a apelante obscuridade no tocante à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, incluído pela Lei nº 12.545/11, bem como a necessidade de coleta de produtos na fábrica da apelante, nos termos da Portaria nº 248/08.

Assim dispõem os dispositivos mencionados pela apelante e os demais pertinentes à matéria:

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

a) segurança; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

c) proteção do meio ambiente; e [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVII - amuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).



§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do **caput** poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 3º-A. É instituída a Taxa de Avaliação da Conformidade, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área da avaliação da conformidade compulsória, nos termos dos regulamentos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) [\(Vigência\)](#)

§ 1º A Taxa de Avaliação da Conformidade, cujos valores constam do Anexo II desta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes ao exercício do poder de polícia administrativa da atividade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º são responsáveis pelo pagamento da Taxa de Avaliação da Conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

§ 1º As atividades materiais e acessórias da metrologia legal e da avaliação da conformidade compulsória, de caráter técnico, que não impliquem o exercício de poder de polícia administrativa, poderão ser realizadas por terceiros mediante delegação, acreditação, credenciamento, designação, contratação ou celebração de convênio, termo de cooperação, termo de parceria ou instrumento congêneres, sob controle, supervisão e/ou registro administrativo pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º As atividades que abrangem o controle metrológico legal, a aprovação de modelos de instrumentos de medição, fiscalização, verificação, supervisão, registro administrativo e avaliação da conformidade compulsória que impliquem o exercício de poder de polícia administrativa somente poderão ser delegadas a órgãos ou entidades de direito público.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão ou entidade com competência delegada, no exercício das atribuições de verificação, supervisão e fiscalização, o livre acesso ao estabelecimento ou local de produção, armazenamento, transporte, exposição e comercialização de bens, produtos e serviços, caracterizando-se embaraço, punível na forma da lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desses objetivos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º O livre acesso de que trata o **caput** não se aplica aos locais e recintos alfandegados onde se processam, sob controle aduaneiro, a movimentação ou armazenagem de mercadorias importadas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá solicitar assistência do agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão com competência delegada, com vistas à verificação, no despacho aduaneiro de importação, do cumprimento dos regulamentos técnicos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VI - suspensão do registro de objeto; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VII - cancelamento do registro de objeto. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - a gravidade da infração; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

II - a vantagem auferida pelo infrator; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

V - a repercussão social da infração. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a reincidência do infrator; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a constatação de fraude; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a primariedade do infrator; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).”

Portaria INMETRO nº 248/08

“Art. 1º - Aprovar o anexo Regulamento Técnico Metrológico que estabelece os critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual, comercializados nas grandezas de massa e volume.

Regulamento Técnico Metrológico a que se refere a Portaria INMETRO nº 248/08

## 1 – APLICAÇÃO

1.1 – Este Regulamento será aplicado na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. Para os casos particulares de aplicação serão harmonizados critérios específicos baseados em legislação internacional.

## 2 – DEFINIÇÕES

### 2.1. PRODUTO PRÉ-MEDIDO

É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor e, em condições de comercialização.

### 2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL

É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

### 2.3. CONTEÚDO EFETIVO

É a quantidade de produto realmente contida no produto pré-medido.

### 2.4. CONTEÚDO EFETIVO DRENADO

É a quantidade de produto contido na embalagem, descontando-se qualquer líquido, solução, caldo, etc., segundo metodologia estabelecida no RTM correspondente.

### 2.5. CONTEÚDO NOMINAL (Qn)

É a quantidade líquida indicada na embalagem do produto.

### 2.6. ERRO PARA MENOS EM RELAÇÃO AO CONTEÚDO NOMINAL

É a diferença para menos entre o conteúdo efetivo e o conteúdo nominal

### 2.7. TOLERÂNCIA INDIVIDUAL (T)

É a diferença tolerada para menos, entre o conteúdo efetivo e o conteúdo nominal, indicado na Tabela I deste Regulamento.

### 2.8. INCERTEZA DE MEDIÇÃO DO CONTEÚDO LÍQUIDO OU EFETIVO

A incerteza expandida, com um nível de confiança de 95%, associada a instrumentos de medição e métodos de exame usados para determinar quantidades não deverá exceder 0,2T (Tabela 1).

## 2.9 LOTE

### 2.9.1. NA FÁBRICA

É o conjunto de produtos de um mesmo tipo, processados por um mesmo fabricante, ou fracionados em um espaço de tempo determinado, em condições essencialmente iguais. Considera-se espaço de tempo determinado, a produção de uma hora, sempre que as quantidades de produto sejam iguais ou superiores a 150 unidades.

Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

### 2.9.2. NO DEPÓSITO

No depósito considera-se lote todas as unidades de um mesmo tipo de produto, sempre que a quantidade de produto for superior a 150. Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

### 2.9.3. NO PONTO DE VENDA

No ponto de venda considera-se lote todas as unidades de um mesmo tipo de produto, sempre que a quantidade de produto for igual ou superior a 9. Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

(...)

### 2.12. AMOSTRA DO LOTE

É a quantidade de produtos pré-medidos retirados aleatoriamente do lote e que será efetivamente verificada.

### 2.13. AMOSTRA PARA DETERMINAÇÃO DA TARA

É a amostra retirada para o cálculo do peso da embalagem do produto pré-medido.

#### 2.13.1. NA FÁBRICA

a) Se o peso da embalagem for inferior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 25 embalagens, desprezando-se o desvio padrão resultante.

b) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 25 embalagens, desde que o seu desvio padrão seja menor ou igual a 0,25T.

c) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal e o seu desvio padrão for maior que 0,25T, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens da amostra.

#### 2.13.2. NO DEPÓSITO OU NO PONTO DE VENDA

a) Se o peso da embalagem for inferior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 6 embalagens, desprezando-se o desvio padrão resultante.

b) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 6 embalagens, desde que o seu desvio padrão seja menor ou igual a 0,25T.

c) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal e o seu desvio padrão for maior que 0,25T, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens da amostra.

d) Se a amostra contém apenas 5 unidades, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens.

(...)

## 3. CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DE LOTE DE PRODUTOS PRÉ-MEDIDOS

O lote submetido a verificação é aprovado quando as condições 3.1 e 3.2 são simultaneamente atendidas.

### 3.1. CRITÉRIO PARA A MÉDIA

$$X \geq Q_n - kS$$

onde:

$Q_n$  é o conteúdo nominal do produto

$K$  é o fator que depende do tamanho da amostra obtido na tabela II

$S$  é o desvio padrão da amostra

### 3.2. CRITÉRIO INDIVIDUAL

3.2.1. É admitido um máximo de  $c$  unidades da amostra abaixo de  $Q_n - T$  ( $T$  é obtido na tabela I e  $c$  é obtido na tabela II).

3.2.2. Para produtos que por razões técnicas não possam cumprir com as tolerâncias estabelecidas neste Regulamento Técnico, as exceções correspondentes serão acordadas entre os Estados Partes.

**TABELA I – Tolerâncias Individuais Permitidas**

	Tolerância (T)	
Conteúdo Nominal $Q_n$ (g ou ml ou $cm^3$ )	Percentual de $Q_n$	g ou ml ou $cm^3$

0 a 50	9	-
50 a 100	-	4,5
100 a 200	4,5	-
200 a 300	-	9
300 a 500	3	-
500 a 1000	-	15
1000 a 10000	1,5	-
10000 a 15000	-	150
Maior ou igual a 15000	1	-

OBS.:

1 – Valores de **T** para **Qn** menor ou igual a 1000g ou ml devem ser arredondados em 0,1 g ou ml para mais.

2 – Valores de **T** para **Qn** maior do que 1000g ou ml devem ser arredondados para o inteiro superior em g ou ml.

**TABELA II Amostra para Controle**

Tamanho do lote	Tamanho de amostra	Critério para Aceitação da média	Critério para Aceitação individual (c) (máximo de defeituosos abaixo de $Qn - T$ )
9 a 25	5	$X \geq Qn - 2,059.S$	0
26 a 50	13	$X \geq Qn - 0,847.S$	1
51 a 149	20	$X \geq Qn - 0,640.S$	1
150 a 4000	32	$X \geq Qn - 0,485.S$	2
4001 a 10000	80	$X \geq Qn - 0,295.S$	5

Da leitura da Portaria INMETRO nº 248/08, verifica-se não haver em seu texto qualquer obrigatoriedade de que a coleta dos produtos a serem fiscalizados seja feita na fábrica. Ao contrário, consta da referida norma administrativa as definições de lote na fábrica, nos depósitos e nos postos de venda, bem assim os critérios para amostra nesses locais.

Portanto, ao ter coletado os produtos em questão no posto de venda, o agente do IPEM/SP não contrariou a mencionada Portaria.

Outrossim, analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Por sua vez, especificamente em relação à ausência de decreto regulamentador, assim se manifestou a mencionada Corte Superior:

*"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - RITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.*

1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.

3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73).

4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.

5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013)

Desse modo, válidas as autuações sofridas pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."*

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

Como acima consignado a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Cumprido ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

*"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.*

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbências, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discricionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

Conforme consta dos autos, foram proferidas as seguintes decisões analisando os aspectos pertinentes à quantificação da multa:

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 3017532:**

"Trata-se de processo administrativo de apuração de infração iniciado mediante lavratura de auto(s) de infração pelo descumprimento de disposições da(s) Portaria INMETRO Nº 248/2008 - Lei nº 9933/1999.

*O(s) Auto(s) de Infração foi(ram) emitido(s) com observância das formalidades legais e indispensáveis, possibilitando ao autuado o exercício do contraditório e da ampla defesa.*

*O autuado apresentou defesa no prazo legal.*

*Conforme cópia da Notificação de Autuação constante dos autos, a infratora tomou ciência da autuação e do prazo consignado para defesa, não se registrando, portanto, cerceamento de defesa.*

*A emissão do auto de infração é clara inteligível e obedeceu aos requisitos estabelecidos no art. 7º do Regulamento Administrativo aprovado pela Resolução CONMETRO nº 08/2006.*

*Conforme se vê pelo auto de Infração, a autuação se deu em razão da reprovação dos produtos em exame pericial. Assim, importante esclarecer sobre a importância na avaliação dos resultados da média e individual no exame pericial quantitativo.*

*Para obter aprovação no exame pericial quantitativo no critério individual, basta que as amostras examinadas alcancem o mínimo legal admissível proposto no laudo de exame quantitativo, não acarretando, assim prejuízos para o consumidor, individualmente.*

*Vale frisar que os produtos foram reprovados pelo critério individual, de forma que o consumidor arca com um grande ônus com tal anomalia, especialmente ao consideramos o universo ainda maior da linha produtiva, no qual milhares de consumidores estão sendo lesados pelo vício no produto.*

*Assim sendo, resta demonstrado que o procedimento pericial seguiu rigorosamente a legislação vigente, devendo a empresa regularizar sua produção para que não permaneça em desacordo com a norma vigente que regula a matéria.*

*Improcedem os argumentos da autuada. Não existe penalidade constante do Auto de Infração, pois aquela somente será, eventualmente, cominada após decorrido o prazo para a apresentação de defesa. Garantindo-se, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa.*

*Mesmo que o menor erro causa menor prejuízo ao consumidor e, o maior erro seja mais grave, o que motivou a autuação foi o erro em si, fora dos parâmetros legais, da tolerância e contra o consumidor:*

*Quando a empresa coloca seus produtos a disposição do consumidor, tem que estar ciente dos riscos que possam vir a correr, devendo então, estar preparada e tomar todas as precauções necessárias a fim de atender rigorosamente as normas e disposições legais que regulam a matéria, fazendo com que o consumidor adquira produto dentro das normas estabelecidas pelo INMETRO, até porque isto é o ponto de equilíbrio entre os seus direitos e deveres, observando-se ainda, o dever maior de nem mesmo tentar lesar ou prejudicar diretamente os consumidores.*

*Salienta-se que a autuada deve fiscalizar constantemente a produção e/ou a comercialização de suas mercadorias, para que não venha a comercializá-las em desacordo com a legislação vigente.*

*Tal situação torna-se ainda mais séria ao se considerar que a autuada é reincidente, o que vem a constituir elemento agravante à penalidade, na forma do art. 9º, § 2º, da Lei 9.933/1999.*

*Logo, resta patente que seus argumentos apresentados não afastam a culpabilidade da empresa infratora, inexistindo quaisquer elementos ilidentes da infração, a qual por sua natureza, independe de dolo ou culpa, uma vez que o ilícito metrológico ficou claramente caracterizado nos autos deste procedimento administrativo. A defendente não trouxe provas contundentes que a infração não é correta, de forma que o consumidor não pode arcar com os riscos decorrentes das atividades da empresa autuada.*

*Diante do exposto, após exame dos elementos constantes dos autos e garantia da ampla defesa, opina-se pela homologação do(s) auto(s) de infração. Para a aplicação da penalidade, devem ser respeitados os limites de valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9933/1999, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro, bem como observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*É o parecer; s.m.j.*

*(...)*

*Acolho o parecer, cujos fundamentos passam a integrar essa decisão por forma do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, 1999, e homologo o(s) auto(s) de infração.*

*Considerando fatores e circunstâncias relacionados à infração, à sua repercussão e ao infrator, com base nos elementos constantes dos autos do processo, decido pela aplicação da penalidade de multa no valor de R\$ 7.020,00 (sete mil e vinte reais), com amparo nos arts. 8º, inc. II, e 9º da Lei nº 9.933/1999”.*

#### **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1964495:**

*“O presente procedimento trata do(s) auto(s) de infração em epígrafe lavrado(s) contra a empresa identificada na peça vestibular, pelos fatos narrados no mesmo documento, por infringência da(s) Portaria INMETRO Nº 248/2008 – Lei Nº 9933/1999.*

*O(s) Auto(s) de Infração foi(ram) emitido(s) com observância das formalidades legais e indispensáveis, possibilitando à Autuada o exercício da ampla defesa.*

*A infratora apresentou defesa no prazo legal.*

*O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal, razão pela qual seus atos administrativos tem presunção de legitimidade, isto é, que se presumem verdadeiros os atos praticados por este órgão da Administração Pública, pode-se dizer ainda, que os atos*

*administrativos nascem com esse atributo e nada mais se exige para a sua prevalência.*

*A fiscalização pode e deve atuar em todas as fases de comercialização, uma vez que um dos objetivos deste órgão é a busca da fidelidade nas operações, além da proteção ao consumidor. Enquanto o produto estiver exposto à venda, deve o mesmo ser mantido dentro dos padrões exigidos.*

*Antes de comercializar seus produtos a Defendente deve assegurar-se que todo o processo para a medição dos mesmos encontra-se sem vícios, a fim de não transferir ao consumidor os riscos de sua atividade econômica. O comprador deve ter a certeza, ao adquirir uma mercadoria pré-medida, que o conteúdo corresponde exatamente à indicação contida.*

*A emissão do auto de infração é clara inteligível e obedeceu aos requisitos estabelecidos no art. 7º do Regulamento Administrativo aprovado pela Resolução CONMETRO nº 08/06, limitando-se, ainda, a legislação metrológica.*

*Mesmo que o menor erro causa menor prejuízo ao consumidor e, o maior erro seja mais grave, o que motivou a autuação foi o erro em si, fora dos parâmetros legais, da tolerância e contra o consumidor.*

*São as determinações legais que impulsionam os atos desta fiscalização, portanto, todo o procedimento desde a coleta, peritagem, autuação até o julgamento a lei se remetem e cabe à administração zelar por estes regulamentos e obrigatoriamente tem de cumpri-los.*

*O autuado foi notificado em estrita consonância com a prescrição legal, a notificação de autuação vai acompanhada das necessárias informações sobre a infração, as penalidades aplicáveis, os prazos legais, o local onde poderá ser analisada tal documentação e o local para a apresentação da defesa, não se registrando, portanto, nenhum dos vícios arguidos pelo infrator.*

*Nada do que ocorreu no processo deveria ser novidade para o infrator, pois tudo está previsto na legislação que rege sua atividade, não podendo o autuado se escusar de conhecê-la, ainda mais pelo fato de ser reincidente.*

*A legislação tem como escopo regular a comercialização dos produtos objeto de autuação e, em momento algum, se dirige a determinado agente da relação comercial. O fabricante deve produzir suas mercadorias observando as normas técnicas; o distribuidor deve repassar os produtos de forma correta; bem como o comerciante tem a obrigação de expor seus produtos de acordo com a Lei nº 9.933/99 e seus regulamentos.*

*Bem ao contrário do que alega a autuada, o procedimento processual não apresenta qualquer vício ou nulidade e seguiu, rigorosamente, as normas que disciplina a matéria, a tipificação legal e correta e embasada em legislação vigente.*

*Improcedem os argumentos da autuada. Não existe penalidade constante do Auto de Infração, pois aquela somente será, eventualmente, cominada após decorrido o prazo para a apresentação de defesa. Garantindo-se, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa.*

*A Infratora foi convidada a assistir a perícia, conforme comprova o documento constante dos autos, sendo óbvio que seu desinteresse em assisti-la não tem o condão de impedir ou frustrar a fiscalização.*

*A coleta das amostras periciadas foi feita de acordo com a legislação em vigor; eis que, do universo de produtos distribuídos pela infratora, recolheu-se a esmo, as referidas amostras, obedecendo, inclusive, a regra contida nos itens 27 e 36, letras 'a' e 'b', da Resolução CONMETRO nº 011/88.*

*Improcedem as alegações de defesa, as perícias foram efetivadas em consonância com as normas vigentes que disciplina a matéria; a infratora deve obrigatoriamente, regularizar seus procedimentos para que não venha a comercializar seus produtos com irregularidades.*

*Considerando-se os argumentos da empresa quanto à validade do procedimento pericial, cabe comentar sobre a importância na avaliação dos resultados da média e individual no exame pericial quantitativo.*

*Assim sendo, resta demonstrado que o procedimento pericial seguiu rigorosamente a legislação vigente, devendo a empresa regularizar sua produção para que não permaneça em desacordo com a norma vigente que regula a matéria.*

*Cabe registrar que os atos da Administração gozam de presunção juris tantum de legitimidade, e isto exatamente porque se presume fiel obediência à lei e aos princípios administrativos, cumprindo ao prejudicado fazer prova da irregularidade, ônus do qual não se desincumbiu a autora.*

*Não há que se questionar a razoabilidade da ação fiscal quando esta agiu nos estritos termos da legislação aplicável à espécie, qual seja, Lei nº 9.933/99 e regulamentação metrológica que serviu de base para a lavratura do Auto de Infração.*

*Engana-se a Autuada ao afirmar que a primeira penalidade deveria ser a advertência, o inciso I do artigo 8º da Lei nº 9.933/99 estabelece o elenco das penalidades que o administrador poderá aplicar, usando de seu poder discricionário, segundo seu convencimento e de acordo com a gravidade do ilícito praticado.*

*Não se discute a má-fé, nem a intenção de prejudicar, mas a irregularidade causadora do dano ao consumidor: Pois o ilícito é de natureza objetiva, não necessitando, para sua caracterização, da intenção do agente ou responsável. Tal circunstância somente será considerada na dosagem da penalidade a ser aplicada.*

*Cabe salientar que o Princípio da Proporcionalidade, abordado pela Recorrente, não foi desrespeitado, tendo em vista que os critérios de julgamento adotados pela Administração estão amparados pelo § 1º, art. 9º, da Lei nº 9.933/99, sendo que para aplicação da penalidade de multa, a autoridade levar em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator; a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.*

*Não devem prosperar as alegações da defendente, valendo frisar que seu produto foi reprovado pelo critério individual, assim sendo, o consumidor arca com um grande ônus com tal anomalia, posto que, imaginemos esta situação, de vício do produto, num universo ainda maior da linha produtiva, ou seja, milhares de consumidores estão sendo lesados na situação em comento.*

*Tal situação torna-se ainda mais séria ao se considerar que a autuada é reincidente, o que vem a constituir elemento agravante à penalidade, na forma do art. 9º, parágrafo 2º, da Lei 9.933/99.*

*Para a aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no inciso I, artigo 9º, da Lei nº 9933/99, mensurando-se como infração de caráter leve e, ainda, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro do mesmo artigo, assim como aquelas previstas no art. 20 do Regulamento Administrativo baixado por força da Resolução CONMETRO 08/06.*

*Diante do exposto, após exame dos elementos constantes dos autos e garantia da ampla defesa, opina-se pela homologação do(s) auto(s) de infração.*

*É o parecer, s.m.j.*

*(...)*

*Considerando os fatos constantes dos autos e o contido no Parecer da Douta Procuradoria, HOMOLOGO o(s) Auto(s) de Infração, e aplico, com base nos arts. 8º, II e 9º, I, ambos da Lei nº 9.933/99, a penalidade de MULTA no valor de R\$ 8.775,00 (oito mil, setecentos e setenta e cinco reais)''.*



Desse modo, constata-se que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, não sendo exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Por sua vez, a escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há se falar em nulidade do auto de infração e do processo administrativo pelo preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, uma vez que no Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos que integrou o auto de infração constam todas as informações a respeito dos erros encontrados no exame dos produtos. Desse modo, tendo apresentado defesa e recurso administrativo, não logrou a embargante demonstrar efetivo prejuízo decorrente do preenchimento incorreto das informações constantes no mencionado Quadro.

II - Não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

III - A autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão. Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

IV - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

V - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO. Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

VI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

VII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais. Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

VIII - Da leitura da Portaria INMETRO nº 248/08, verifica-se não haver em seu texto qualquer obrigatoriedade de que a coleta dos produtos a serem fiscalizados seja feita na fábrica. Ao contrário, consta da referida norma administrativa as definições de lote na fábrica, nos depósitos e nos postos de venda, bem assim os critérios para amostra nesses três locais. Portanto, ao ter coletado os produtos em questão no posto de venda, o agente do IPEM/SP não contrariou a mencionada Portaria.

IX - Analisando-se os dispositivos da Lei nº 9.933/99, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

X - Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, a jurisprudência do C. STJ já se firmou nesse sentido. Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

XI - Por sua vez, especificamente em relação à ausência de decreto regulamentador, a mencionada Corte Superior já se manifestou no sentido de que a edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração, bem como que a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. (Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013).

XII - A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante, tendo o Código de Defesa do Consumidor caracterizado como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhecendo como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização. Por sua vez, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do CDC, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

XIII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XIV - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

XV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XVI - Da documentação acostada aos autos, verifica-se que, em relação aos Autos de Infração nºs 3017532 e 1964495, foram proferidas decisões analisando os aspectos pertinentes à quantificação da multa.

XVII - Da leitura das referidas decisões, constata-se que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, não sendo exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XVIII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XIX - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XX - Recurso de apelação da embargante improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000181-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VALDINETE VITAL GUEDES

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000181-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VALDINETE VITAL GUEDES

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Valinete Vital Guedes contra decisão (ID 117337253 – 134/137) que, em sede de Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pela ora agravante na qual aduziu à configuração da prescrição intercorrente.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo seja reconhecida a prescrição intercorrente ou, subsidiariamente, a prescrição para o redirecionamento em relação à sócia.

Não formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal; deferida a Justiça Gratuita (ID 1118184448).

O CRF/SP apresentou contraminuta (ID 126544976).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000181-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VALDINETE VITAL GUEDES

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, sabe-se que a denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

A fim de pacificar o entendimento, o C. STJ editou a Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A Lei de Execução Fiscal, como § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)*

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS – referente aos Temas 566/571 do STJ – nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação – exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).**

**1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.**

**2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".**

**3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.**

**4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):**

**4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;**

**4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido**

**antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.**

*4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

*4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

*4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

*4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)*

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: “**considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas**”.

No caso concreto, a Execução Fiscal foi ajuizada em 18.12.2001 e o despacho citatório foi proferido em 26.12.2001 (ID 117337253 – 19/137); constatada a dissolução irregular, a teor de certidão datada de 15.04.2002 (ID 117337253 – 32/137), vindo o exequente, em 27.11.2003, a requerer a inclusão da agravante no polo passivo (ID mencionada – 50 a 58/137), pedido deferido em 21.06.2004 (ID ... – 59/137), ato frustrado, conforme certidão de 17.11.2004 (ID ... – 64/137).

Ainda que a intimação do exequente tenha se dado por publicação no Diário Oficial, na data de 07.12.2004 (65/137), o CRF mostrou-se ciente, vindo em 31.01.2005 a requerer a suspensão do feito nos termos do art. 40 da LEF (66/137); esgotado o prazo e novamente intimado por publicação, na data de 12.06.2006 (68/137), novamente o CRF demonstrou ter ciência, renovando o requerimento de suspensão do processo pelo art. 40 da LEF, em 04.07.2006 (69/137).

Remetidos os autos à então recém-instalada Vara Federal de São Vicente/SP, em 04.08.2016 (76/137), em 22.08.2016 foi proferida sentença extintiva em virtude da prescrição intercorrente (78 e 79/137), ao que o Conselho opôs Embargos de Declaração (82/137), os quais foram acolhidos em razão de não ter sido apreciada – e sequer juntada aos autos – petição na qual o CRF requereu a expedição de ofícios, protocolada em 23.02.2007 (85 e 86/137).

De fato, incabível o reconhecimento da prescrição. Uma vez que a petição mencionada não foi apreciada – à parte o fato de sequer ter sido juntada aos autos, no que se revela equívoco da serventia, uma vez comprovado o protocolo, impunha-se o impulso oficial, nos termos do art. 262 do CPC/1973, havendo previsão semelhante por parte do art. 2º do CPC/2015.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE DESPACHO DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

*(...)*

*2. Hipótese em que a situação fática delineada pelas instâncias ordinárias é suficiente para revelar a desídia na prática de ato processual a cargo do Poder Judiciário, por impulso oficial (art. 262 do CPC/1973), e não da parte exequente, pois, ajuizada a execução fiscal antes de esgotado o prazo prescricional, não se poderia tê-la extinto com o pretexto da ausência de citação, se esta não foi determinada.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt nos Edcl no REsp 1630651/AM, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 20.06.2017)*

1. Inocorre vulneração ao art. 262 do CPC, quando a movimentação do processo está a depender de providência da parte, mormente quando o magistrado determina o andamento do feito em observância ao princípio do Impulso Oficial.

2. Recurso especial conhecido e improvido. Decisão unânime.

(STJ, REsp 27158/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJ 14.12.1998)

Face ao exposto, nego provimento ao Agravo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS – referente aos Temas 566/571 do STJ – nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

2. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

3. Ainda que a intimação do exequente tenha se dado por publicação no Diário Oficial, na data de 07.12.2004 (65/137), o CRF mostrou-se ciente, vindo em 31.01.2005 a requerer a suspensão do feito nos termos do art. 40 da LEF (66/137); esgotado o prazo e novamente intimado por publicação, na data de 12.06.2006 (68/137), novamente o CRF demonstrou ter ciência, renovando o requerimento de suspensão do processo pelo art. 40 da LEF, em 04.07.2006 (69/137).

4. Remetidos os autos à então recém-instalada Vara Federal de São Vicente/SP, em 04.08.2016 (76/137), em 22.08.2016 foi proferida sentença extintiva em virtude da prescrição intercorrente (78 e 79/137), ao que o Conselho opôs Embargos de Declaração (82/137), os quais foram acolhidos em razão de não ter sido apreciada – e sequer juntada aos autos – petição na qual o CRF requereu a expedição de ofícios, protocolada em 23.02.2007 (85 e 86/137).

5. De fato, incabível o reconhecimento da prescrição. Uma vez que a petição mencionada não foi apreciada – à parte o fato de sequer ter sido juntada aos autos, no que se revela equívoco da serventia, uma vez comprovado o protocolo, impunha-se o impulso oficial, nos termos do art. 262 do CPC/1973, havendo previsão semelhante por parte do art. 2º do CPC/2015.

6. Agravo de Instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042677-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTIAN FELIPE FRAZAO NESPOLI, GILBERTO CABRERA NESPOLI, NESPOLI TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIO ROBERLEY CARVALHO DA SILVA - SP81508-B

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042677-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTIAN FELIPE FRAZAO NESPOLI, GILBERTO CABRERA NESPOLI, NESPOLI TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIO ROBERLEY CARVALHO DA SILVA - SP81508-B

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada, em 13.05.2013, pela União em face de NESPOLI TRANSPORTES LTDA. – ME, objetivando a cobrança dos débitos consolidados nas CDAs nºs 80.4.12.060656-21 e 80.4.13.027976-97, correspondentes ao SIMPLES NACIONAL.

Despacho citatório proferido em 14.05.2013.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 22.05.2013, constando ter citado a executada, com o adendo, datado de 29.05.2013, de que deixou de proceder à penhora por não ter encontrado bens passíveis de constrição em nome da empresa, tendo seu representante legal informado que a sociedade já encerrou suas atividades.

Em 29.06.2013, a exequente requereu a concessão do prazo de 90 dias, a fim de diligenciar a ficha cadastral completa da pessoa jurídica junto à JUCESP.

Posteriormente, em 20.11.2013, a União requereu a penhora de numerários da executada, aplicado em instituições financeiras (BACEN JUD), com fundamento no art. 655-A do CPC e no art. 11, I, da LEF, limitada ao valor da dívida exequenda.

Em 20.03.2014, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, com fundamento no art. 135, III, do CTN e no enunciado da Súmula 435/STJ, tendo em vista que a empresa executada foi irregularmente dissolvida (fl. 33v).

Deferida a inclusão dos sócios GILBERTO CABREIRA NÉSPOLI e CRISTIAN FELIPE FRAZÃO NÉSPOLI no polo passivo da ação (22.03.2014).

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 10.04.2014, constando não ter citado os mencionados sócios, por não os ter localizado no endereço indicado, onde encontrou estabelecimento de características comerciais com as portas trancadas, desocupado segundo informações de vizinhos, não logrando êxito em obter informações acerca do paradeiro dos sócios.

Certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, em 02.07.2014, que novamente não conseguiu efetuar a citação dos referidos sócios.

Oposta exceção de pré-executividade pelos sócios, alegando sua ilegitimidade passiva, bem como a prescrição dos créditos tributários.

Acolhidas as exceções, para o fim de declarar a extinção do crédito tributário exequendo, nos termos do art. 156, V, do CTN, julgando extinta a execução fiscal em relação aos excipientes, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob os seguintes fundamentos: a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva, interrompendo-se por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN); o crédito tributário objeto de execução é concernente ao parcelamento pelo SIMPLES NACIONAL (Lei nº 9.317/96), tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, iniciando-se o prazo prescricional no dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último; o vencimento dos créditos executados remontam ao período de 14.12.2007 a 13.02.2009, com inscrição em Dívida Ativa em 01.04.2013, ou seja, quando já superado o prazo previsto no art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a inoccorrência de prescrição, argumentando que: quanto ao crédito constante da CDA nº 80.4.12.060656-21, a declaração foi transmitida pelos apelados em 20.06.2008 e, em relação àquele consolidado na CDA nº 80.4.13.027976-97, a declaração foi transmitida em 19.03.2009; assim, entre as datas das entregas das declarações e o ajuizamento da execução fiscal (13.05.2015), não foi ultrapassado o lapso temporal prescricional de cinco anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042677-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTIAN FELIPE FRAZAO NESPOLI, GILBERTO CABRERA NESPOLI, NESPOLI TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIO ROBERLEY CARVALHO DA SILVA - SP81508-B

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.*

*2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.*

(...)

*Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.*



2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDel no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer; em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor; revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUERATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 14.05.2013, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.*

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a incoerência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

Conforme documentos acostados aos autos (ID 94828531 – pp. 161 e 183, as DCTFs foram entregues em 20.06.2008 (CDA nº 80.4.12.060656-21) e 19.03.2009 (CDA nº 80.4.13.027976-97), sendo essas, então, as datas da constituição dos respectivos créditos tributários (SIMPLES NACIONAL).

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.*

[...]

2. *A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

[...]

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*"

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

A constituição do crédito mais antigo ocorreu em 20.06.2008, a execução fiscal foi ajuizada em 13.05.2013, o despacho citatório foi proferido em 14.05.2013 e a executada foi citada em 22.05.2013.

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (20.06.2008) e a data do ajuizamento da ação (13.05.2013), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Por sua vez, também não há se falar em prescrição para o redirecionamento da execução ao excipiente, uma vez que a dissolução irregular da sociedade foi constatada, por Oficial de Justiça, em 29.05.2013 e o requerimento de inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo foi efetuado em 20.03.2014, tendo o coexecutado apresentado exceção de pré-executividade em 15.07.2014.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 14.05.2013, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - Conforme documentos acostados aos autos (ID 94828531 – pp. 161 e 183, as DCTFs foram entregues em 20.06.2008 (CDA nº 80.4.12.060656-21) e 19.03.2009 (CDA nº 80.4.13.027976-97), sendo essas, então, as datas da constituição dos respectivos créditos tributários (SIMPLES NACIONAL).

VIII - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (20.06.2008) e a data do ajuizamento da ação (13.05.2013), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX – Recurso de apelação da União provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004723-07.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSELY NASSIN JORGE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CELSO ANTONIO DAVILAARANTES - SP159680

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004723-07.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSELY NASSIN JORGE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CELSO ANTONIO DAVILAARANTES - SP159680

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 08.05.2013 pela União Federal, em face de Rosely Nassin Jorge Santos, para a cobrança de crédito tributário inscrito sob o nº **80.1.12.073579-18** (fls. 2 a 5).

Na sentença (fls. 119 e 120), o MM Juízo *a quo* assinalou que, após a revisão, o valor inscrito passou de R\$75.916,51 para R\$7.620,57; pendente a apreciação do pedido de revisão, carecia o título de liquidez e certeza. Destarte, acolheu a Exceção de Pré-Executividade e julgou extinta a Execução Fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor do débito inicialmente executado.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fl. 125 a 127), argumenta que a CDA pode ser substituída ou emendada até decisão de primeiro grau nos Embargos, além de o pedido de revisão não suspender a exigibilidade do crédito; que a cobrança indevida ocorreu em virtude de erro da própria executada; que o pedido de revisão foi protocolado quando o débito já estava inscrito; que a existência de saldo devedor demonstra a necessidade da continuidade do feito; alternativamente, que deve ser reduzida a verba honorária. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004723-07.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSELY NASSIN JORGE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CELSO ANTONIO DAVILA ARANTES - SP159680

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

No caso em tela, a executada opôs Exceção de Pré-Executividade (fls. 7 a 20), na qual sustentou que o débito foi parcelado; que, notificada pela Receita Federal, a excipiente protocolou pedido de revisão de débitos em 01.04.2013 (fls. 58); assim, requereu a extinção da ação executiva. Apresentou documentos (fls. 21 a 61).

A União informou que o crédito é oriundo de operação de venda de bem imóvel e, devendo a executada pagar em parcela única, indevidamente dividiu o pagamento em parcelas; que, apreciado o pedido de revisão, os pagamentos foram alocados ao débito restando saldo devedor a ser pago. Apresentou documentos (fls. 71 a 117).

Dispõe o art. 151, III, do CTN, que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, instaurando-se a “fase litigiosa do procedimento” quando da impugnação do lançamento, a teor do art. 14 do Decreto 70.235/72, sendo definitivas as decisões apenas quando das hipóteses previstas pelo art. 42 do mesmo Decreto.

Por sua vez, pacificou-se a jurisprudência no sentido de se enquadrarem tanto o pedido de compensação como o recurso interposto contra seu indeferimento na hipótese do art. 151, III, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, em interpretação tão somente do real sentido do dispositivo, e não o ampliando ou estabelecendo analogia. Dessa forma, o §11 do art. 74 da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 10.833/03, não conteria de fato uma inovação, mas simples enunciação de efeito já previsto pelo art. 151, III, do CTN.

Assim não ocorre com o pedido de revisão, formulado após a inscrição do débito em Dívida Ativa, portanto posterior ao procedimento administrativo de apuração. Tratando-se de modalidade de discussão do débito não enquadrada no rol do art. 151, III, do CTN, constitui, segundo o entender do C. Superior Tribunal de Justiça, mero exercício do direito constitucional de petição, não se traduzindo na suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

(...)

5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.

7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeatur.

9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.

10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.

11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.

12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(STJ, REsp 1389892/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 26.09.2013)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 01.09.2011)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"

2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009.

6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1122887/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 13.10.2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

**1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).**

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, **imputação de pagamento anterior à inscrição** etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1045472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 18.12.2009)

No caso em tela, a inscrição do débito em Dívida Ativa ocorreu em 21.12.2012 (fls. 3), de maneira que, mesmo formalizado o pedido de revisão - em 01.04.2013 - antes do ajuizamento da ação executiva, em 08.05.2013 (fls. 2), não há que se falar na extinção do feito, não habilitado o mencionado pedido a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Igualmente se revela incabível a extinção do feito em vista da constatação de que o *quantum debeatur* é menor que o inicialmente apurado. A alocação dos pagamentos ao débito e a apuração de saldo devedor pressupõem mero cálculo aritmético, hipótese na qual é aceita a alteração da CDA, mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DISCIPLINOU A TAXA DE JUROS. DECOTE DO EXCESSO. SIMPLES OPERAÇÃO ARITMÉTICA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA EM RELAÇÃO AO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, o julgado recorrido não padece de nenhum dos vícios elencados no referido dispositivo legal, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. O STJ possui entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, após acolher a tese de inconstitucionalidade da Lei Estadual 13.918/2009, determinou a substituição da taxa de juros nela prevista pela utilização exclusiva da SELIC, mantendo o reconhecimento de que foram preenchidos os demais requisitos de validade da CDA, em conformidade com o art. 202 do CTN e o art. 2º, § 5º, da LEF.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1701882/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

Em suma, não se verificando a suspensão da exigibilidade do crédito em razão da apresentação de pedido de revisão do débito após a inscrição em Dívida Ativa e se mostrando admissível a mera subtração do pagamento alocado, impõe-se a reforma da sentença; conseqüentemente, há de ser afastada a condenação da exequente/apelante a pagar honorários sucumbenciais.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a liquidez e certeza do título, após apurado o novo saldo devedor, afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.



---

---

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO APÓS INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CDA. NULIDADE. NOVA APURAÇÃO DO TRIBUTO. SUCUMBÊNCIA.

1. Dispõe o art. 151, III, do CTN, que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, instaurando-se a “fase litigiosa do procedimento” quando da impugnação do lançamento, a teor do art. 14 do Decreto 70.235/72, sendo definitivas as decisões apenas quando das hipóteses previstas pelo art. 42 do mesmo Decreto. Por sua vez, pacificou-se a jurisprudência no sentido de se enquadrarem tanto o pedido de compensação como o recurso interposto contra seu indeferimento na hipótese do art. 151, III, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

2. Assim não ocorre com o pedido de revisão, formulado após a inscrição do débito em Dívida Ativa, portanto posterior ao procedimento administrativo de apuração. Tratando-se de modalidade de discussão do débito não enquadrada no rol do art. 151, III, do CTN, constitui, segundo o entender do C. Superior Tribunal de Justiça, mero exercício do direito constitucional de petição, não se traduzindo na suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

3. No caso em tela, a inscrição do débito em Dívida Ativa ocorreu em 21.12.2012 (fls. 3), de maneira que, mesmo formalizado o pedido de revisão antes do ajuizamento da ação executiva – respectivamente em 01.04.2013 e 08.05.2013, não há que se falar na extinção do feito, não habilitado o mencionado pedido a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

4. Incabível a extinção do feito em vista da constatação de que o *quantum debeatur* é menor que o inicialmente apurado. A alocação dos pagamentos ao débito e a apuração de saldo devedor pressupõem mero cálculo aritmético, hipótese na qual é aceita a alteração da CDA, mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

5. Não se verificando a suspensão da exigibilidade do crédito em razão da apresentação de pedido de revisão do débito após a inscrição em Dívida Ativa e se mostrando admissível a mera subtração do pagamento alocado, impõe-se a reforma da sentença; consequentemente, há de ser afastada a condenação da exequente/apelante a pagar honorários sucumbenciais.

6. Apelo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006577-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RODRIGO ALEXANDER DE ANDRADE PIERINI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO TOSETTI - SP346285

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO (198) Nº 5006577-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RODRIGO ALEXANDER DE ANDRADE PIERINI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO TOSETTI - SP346285

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por RODRIGO ALEXANDER DE ANDRADE PIERIN em face do REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO- CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO IFSP, objetivando provimento judicial que lhe assegure a investidura ao cargo de PROFESSOR DE ARQUITETURA DE COMPUTADORES E REDES no INSTITUTO FEDERAL CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IF/SP"

Sustenta o Impetrante, em síntese, que foi aprovado em 5º (quinto) lugar no concurso público convocado pelo Edital nº 233/2015, para o cargo de Professor de Arquitetura de Computadores na instituição impetrada. Aduz que, a despeito de preencher todos os requisitos necessários, foi surpreendido com a negativa de sua contratação sob a alegação de que o certificado apresentado de conclusão de Curso Superior de Tecnologia em Segurança da Informação era incompatível para o exercício do cargo, sendo-lhe exigida a apresentação do diploma de Bacharelado em Ciências da Computação OU Engenharia da Computação, tal como previsto no Edital nº 233/2015 e suas ratificações.

Aduz que detém o título de Tecnólogo (ensino superior) e é provido de capacidade técnica e de conhecimentos específicos na área, de forma que inexistem óbices à sua contratação- pois o Edital exigiu tão somente "Graduação na área de Informática".

Por sentença, o MM. Juízo "a quo" (ID 3712980) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem pretendida. Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 12.016/09.

Irresignado, o impetrante apela da sentença, reiterando os termos da inicial a fim de dar provimento ao presente recurso, concedendo a segurança pleiteada para a imediata determinação às apeladas para investirem o Apelante no cargo de PROFESSOR DE ARQUITETURA DE COMPUTADORES E REDES no INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP, vez que preencheu todos os requisitos a tanto.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal nesta instância opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5006577-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RODRIGO ALEXANDER DE ANDRADE PIERINI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO TOSETTI - SP346285

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão dos autos cinge-se em averiguar eventual possibilidade de reconhecimento de que a formação do apelante/impetrante, em nível superior de ensino no Curso Superior de Tecnologia em Segurança da Informação, seria suficiente para assumir o cargo previsto no o Edital nº 233/2015 para no cargo de Professor de Arquitetura De Computadores e Redes no Instituto Federal de Educação, Ciência E Tecnologia De São Paulo – IFSP.

Inicialmente, destaque-se que a Constituição Federal em seu artigo 207, assim dispõe:

*“As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre o ensino, pesquisa e extensão”.*

Em que pese o inconformismo do apelante, razão não lhe assiste, pois observa-se dos autos que o mesmo não atendeu a exigência editalícia, portanto não faz jus ao cargo pretendido, uma vez que ostenta o título de Tecnólogo e não de Bacharelado em Computação ou Engenheiro de computação como constou do Edital.

Veja-se que a titulação apresentada pelo impetrante, qual seja, o Diploma e histórico escolar em Tecnologia em Segurança de Informação, com grau em Tecnólogo (ID 3712951), não confere com o disposto no Edital nº 233, de 17 de abril de 2015, posto que o EDITAL exige especificações para o cargo, tais como: “Bacharelado em Ciência da Computação ou Engenheiro da Computação”

*“16.1.13. Possuir a escolaridade e a formação no nível e modalidade exigidos para o cargo, em consonância com a Lei nº 12.772/2012 e com habilitação e titulação constantes deste Edital”.*

De igual forma, ainda que tenha demonstrado que as matérias exigidas no edital tem relação com as matérias cursadas, tal posicionamento não lhe assegura eventual direito porquanto há de ser observado o princípio da vinculação ao edital, bem como o princípio da isonomia, ou seja, não se pode favorecer de um candidato em detrimento dos demais, uma vez que, todos os atos que regem o concurso público devem obediência ao edital, sob pena de tratamento desigual.

Ora, o contratante tem autonomia para decidir a qualificação do servidor que busca. Desse modo, caso a exigência seja de nível superior e/ou graduação, o formado em cursos tecnólogos está apto a prestar o concurso. No entanto, no caso, houve solicitação específica da formação em bacharelado, razão pela qual o tecnólogo preenche os requisitos do Edital.

Nesse sentido:

### EMENTA

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFISSIONAL PL COM FORMAÇÃO EM ENGENHARIA MECÂNICA. LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A. SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TECNÓLOGO EM MECÂNICA. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EDITAL. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*Conforme entendimento pacificado no âmbito do C. STJ, os atos praticados por administradores de sociedade de economia mista relativos à contratação de pessoal não são considerados como simples atos de gestão, mas sim como atos de autoridade, considerando seu caráter público, motivo pelo qual os administradores podem, nessa condição, figurarem como autoridade impetrada, cuja competência para apreciação é da Justiça Federal.*

*O edital é a lei do concurso, o qual deve estabelecer normas garantidoras do tratamento isonômico e impor a igualdade de condições para o ingresso no serviço público, constituindo ato vinculante tanto para a Administração Pública quanto para os candidatos que se inscrevem no processo seletivo e, portanto, devem observar as regras estabelecidas no ato convocatório do certame.*

*Por sua vez, em matéria de concurso público, cabe ao Poder Judiciário a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à análise dos critérios estabelecidos no edital para a avaliação dos candidatos.*

*No caso concreto, o Edital nº 01/2008 da Liquigás, ao tratar dos documentos aceitos pela comissão de concurso para o cargo de “profissional PL com formação em engenharia mecânica”, exigia diploma ou certificado ou certidão de conclusão de curso de graduação na área de engenharia mecânica, com essa ou equivalente denominação, expedido por Instituição de Ensino Superior reconhecida pelo Ministério da Educação.*

*O diploma de curso superior de tecnologia mecânica – modalidade de projetos não atende às exigências do Edital nº 01/2008 posto não conferir o título de bacharelado, próprio do ensino tradicional, além de possuir carga horária menor e formação voltada a campo específico de atuação.*

*Assim, a Administração Pública agiu em perfeita consonância com a regra editalícia, vez que o documento apresentado dentro do prazo, não atendeu às exigências dispostas no Edital, inexistindo vício de legalidade ou constitucionalidade na regra editalícia, ou abuso de poder por parte da Administração Pública que justifique a intervenção do Poder Judiciário.*

*Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010314-96.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 29/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020)*

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE BACHARELADO PARA NOMEAÇÃO EM CARGO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme o princípio da vinculação do certame, o edital constitui a lei do concurso, vinculando a administração e candidatos em direitos e obrigações, competindo ao Poder Judiciário exercer o controle de legalidade das regras previstas no instrumento convocatório, sendo-lhe vedado substituir a administração no exercício da discricionariedade para fixação das normas reguladoras do certame.
  2. Para o cargo pretendido pelo agravante – Informática II – o edital do certame exigiu a comprovação de Bacharelado em Ciências da Computação OU Engenharia da Computação (Num. 11217324 – Pág. 6/8 do processo de origem). O agravante, contudo, reconhecidamente, possui formação como tecnólogo em informática, restando claro que não cumpriu o requisito previsto em edital para nomeação ao cargo de professor de Informática II.
  3. Os cursos de educação tecnológica possam ser de graduação e pós-graduação, nos termos do artigo 39, § 2º, III da Lei nº 9.394/96, o mesmo diploma legal o coloca em categoria diferenciada da educação superior, disciplinado pelos artigos 43 a 57. Embora possa ser considerado como graduação, não se trata de bacharelado, como exigiu o edital do certame.
  4. A exigência de bacharelado para nomeação ao cargo de professor de Informática II se insere na discricionariedade administrativa para a seleção de profissionais para cada cargo, não se revestindo de ilegalidade. Precedentes deste Tribunal.
  5. Agravo de instrumento não provido.
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027151-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/06/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGOS NA PETROBRAS. VEDAÇÃO DE CURSOS DE TECNÓLOGO E LICENCIATURA. PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atuação do Poder Judiciário, em tema de concurso público, deve limitar-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, em razão da discricionariedade que goza a Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência na fixação dos critérios e normas editalícias, que deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios. 2. É vedado ao Poder Judiciário interferir nos critérios de julgamento e bases do concurso, desde que respeitada a igualdade entre os concorrentes, sob pena de violação ao princípio da separação entre os poderes, uma vez que insere-se no âmbito de discricionariedade da Administração Pública. 3. A sociedade de economia mista pode contratar empregados públicos entre aqueles que, a seu critério, estejam aptos a desempenhar as respectivas funções, atendendo suas necessidades de contratação, podendo para tanto exigir dos candidatos que almejam os respectivos cargos requisitos que coadunem com as atribuições inerentes a eles, tal como formação específica de conhecimento, desde que esteja expressamente prevista no edital que rege o certame, em face do princípio da vinculação ao edital. 4. Inocorrência de discriminação ilegal decorrente da não inclusão de toda uma categoria profissional como requisito básico para preenchimento de cargo público, ainda mais porque as funções desempenhadas por tecnólogos e licenciados, de um lado, em comparação com as dos bacharéis, noutro, não se revelam similares o bastante para justificar a equiparação de tratamento, sendo que o edital em tela apenas enumera de maneira exemplificativa algumas atribuições a serem exercidas pelos respectivos cargos. 5. O princípio da isonomia apenas estaria violado caso se verificasse alguma distinção desarrazoada entre candidatos que preenchessem os requisitos exigidos pelo edital, o que não incidiu no certame, em razão do impetrante não ter relacionado os cargos que seriam passíveis de ocupação também por tecnólogos e licenciados, bem como das funções de tecnólogos serem mais restritas em comparação com as funções a que estão habilitados os profissionais com cursos de bacharelado. 6. A exigência apenas de certificado de conclusão ou diploma, devidamente registrado, de curso de graduação de nível superior ou bacharelado para preenchimento de determinados cargos, com a vedação de cursos de tecnólogo ou licenciatura, em processo de seleção pública para provimento de vagas e formação de cadastro reserva em sociedade de economia mista, não se revela ilegal, muito menos abusiva ou desproporcional, vez que está inserido na discricionariedade administrativa de seleção de pessoal que melhor atenda às suas finalidades sociais, visando alcançar, em última análise, o interesse público. 7. Apelação improvida.” (negritei) (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Ap 339139/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 05/02/2016)

Desse modo, não tendo o impetrante atendido aos requisitos objetivos do certame, não tem direito à posse no cargo pretendido.

O edital é a lei do concurso, o qual deve estabelecer normas garantidoras do tratamento isonômico e impor a igualdade de condições para o ingresso no serviço público, constituindo ato vinculante tanto para a Administração Pública quanto para os candidatos que se inscrevem no processo seletivo e, portanto, devem observar as regras estabelecidas no ato convocatório do certame.

Outrossim, mesmo que haja eventual habilidade do impetrante nas matérias que lecionaria, tem-se que a intervenção do Poder Judiciário restringe-se ao exame da legalidade e/ou moralidade do ato administrativo, vale dizer, não é dado ao Poder Judiciário substituir o ato discricionário do administrador.

Sobre a questão, colaciono os seguintes julgados :

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE SERVENTIAS CARTORÁRIAS EXTRAJUDICIAIS NOTARIAIS E REGISTRAS. PROVA DE TÍTULOS. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ADVOCATÍCIA. DETERMINAÇÃO DO CNJ. FALTA DE OBSERVÂNCIA DE REGRAMENTO DA OAB. ILEGALIDADE FLAGRANTE. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. RE 632.853/CE.

1. O edital do concurso público constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para o candidato, compelidos ambos à sua fiel observância.
2. “Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. (...) Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame” (RE 632.853/CE, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015).
3. Na hipótese da regulação de prova de títulos estabelecida como etapa de certame para a outorga de delegação de serventia cartorária extrajudicial, tanto o candidato quanto a Administração Pública obrigam-se ao que estipulado em tempo e modo oportunos para efeito de cômputo no exame.
4. Ao atuar o Conselho Nacional de Justiça para que ademais das regras editalícias a avaliação de títulos observasse singularmente o teor do art. 5.º do Regulamento Geral da Advocacia e da OAB, como critério outro além dos previstos inicialmente, revela-se ilegal o ato administrativo da comissão examinadora que condiciona o exame da documentação a outros elementos extrínsecos à regulação da Ordem.
5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido”

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA A NULIDADE DE QUESTÃO DE PROVA DE CONCURSO PÚBLICO. NÃO VERIFICADA AFRONTA À LEI OU ARBITRARIEDADE DA COMISSÃO DO CONCURSO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.*

*2. A exceção corre por conta de erro material grosseiro, visível ictu oculi, que deve ser sindicado pelo Judiciário.*

*3. Esse pensamento é correto, pois o alcance do art. 5º, XXXV, da CF, não permite que o Juiz incursione no cenário que a lei reserva à administração em geral, e assumam para si a responsabilidade pelo resultado de concursos públicos, intervindo no certame sempre que algum candidato assim reclame.*

*4. Assim, não sendo caso de afronta à lei ou de arbitrariedade de comissão de concurso, menos ainda de equívoco grosseiro na formulação do quesito - cuja resposta tem fundamento legal - não há a mínima razão jurídica que legitime a invasão pelo Juiz de competência alheia. 5. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados”.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588362 0017245-43.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, considerando que o Impetrante ostenta tão somente o título de Tecnólogo, por formação no “Curso Superior de Tecnologia em Segurança da Informação (ID 3289148)”, não faz jus ao cargo pretendido no concurso público ante a incompatibilidade com as exigências editalícias.

Ante o exposto nego provimento à apelação.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS PREVISTAS NO EDITAL. EXIGÊNCIA DE BACHARELADO EM CIÊNCIAS DA COMPUTAÇÃO OU ENGENHARIA DA COMPUTAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE TÍTULO EM CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO EDITAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Observa-se dos autos que o impetrante não atendeu a exigência editalícia, não fazendo jus ao cargo pretendido, uma vez que ostenta o título de Tecnólogo e não de Bacharelado em Computação ou Engenheiro de computação como constou do Edital.

2 - De igual forma, ainda que tenha demonstrado que as matérias exigidas no edital tem relação com as matérias cursadas, tal posicionamento não lhe assegura eventual direito porquanto há de ser observado o princípio da vinculação ao edital, bem como o princípio da isonomia, ou seja, não se pode favorecer de um candidato em detrimento dos demais, uma vez que, todos os atos que regem o concurso público devem obedecer ao edital, sob pena de tratamento desigual.

3 - O contratante tem autonomia para decidir a qualificação do servidor que busca. Desse modo, caso a exigência seja de nível superior e/ou graduação, o formado em cursos tecnológicos está apto a prestar o concurso. No entanto, no caso, houve solicitação específica da formação em bacharelado, razão pela qual o tecnólogo preenche os requisitos do Edital. Precedentes.

4 - Apelação improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002720-94.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CCB - CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002720-94.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CCB - CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135088328) interposto por Intercement Brasil S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 132942510) que indeferiu o pedido levantamento de depósitos tal como formulado pela parte autora.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o pedido de substituição do depósito judicial foi efetuado como garantia nos autos de Medida Cautelar de Caução, em observância ao princípio da menor onerosidade do devedor estampado no art. 805 do CPC, e art. 9º e 15 da Lei 6.830/80 em vista do momento excepcional de considerável redução do faturamento e necessidade de geração de caixa para manutenção das atividades empresariais em decorrência da pandemia causada pelo novo coronavírus. No caso, não se trata de Execução Fiscal na qual para levantamento do depósito exige-se o trânsito em julgado da ação por expressa disposição legal da Lei nº 6.830/1980, bem como que o pedido não se destina ao puro e simples levantamento do depósito judicial, mas sim à substituição da garantia ofertada. Por fim, alega que a substituição do dinheiro por seguro garantia, equiparado na sua essência, não trará qualquer dano à União e impacto negativo no orçamento e em políticas públicas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138641114).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CCB - CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana a fundamentação anterior.

Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.

Intimada a se manifestar, a União não concordou com o levantamento dos depósitos.

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

*"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar; ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.*

*Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".*

*Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.*

*Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."*

No mesmo sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos Agravo na TutPrv no AREsp 1525342, DJE 02/06/2020, a saber:

(...)

*Isto porque esta Corte tem o entendimento consolidado de que não há fumus boni iuris, quando não há probabilidade de êxito no pedido proposto, como no caso dos autos, uma vez que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas de Direito Público, é pacífica no sentido da impossibilidade da substituição de depósito judicial por seguro garantia no âmbito de ações declaratórias, anulatórias e mandado de segurança para a discussão de exações tributárias.*

*A substituição somente é admissível quando se trata de penhora para garantir execução fiscal (embargos à execução) e, ainda assim, com a concordância da Fazenda Pública ou com a demonstração cabal da necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no antigo art. 620, do CPC/1973 (hoje art. 805, do CPC/2015), a saber:*

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.**

*1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

*3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

*4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.*

*5. Agravo interno não provido.”*

*(AgInt no TP n. 176/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/11/2019).*

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.*

*III- A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.*

*IV- Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.*

*V- O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*VI- Agravo Interno improvido (AgInt no TP n. 178/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/06/2017).*

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.**

*1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).*

*2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

*3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.*



4. Recurso especial não provido (REsp. n. 1.260.192 / ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011).

Ademais, cabe registrar que excepcionalidade econômica e social trazida pela pandemia do Coronavírus (COVID-19) não legitima que sejam adotadas medidas que prestigem o interesse individual da empresa, seus sócios, trabalhadores, clientes e fornecedores por sobre o interesse coletivo de toda a sociedade (interesse público).

Decerto, fossem liberados todos os depósitos judiciais efetivados em garantia de ações tributárias por todo o Brasil, o Poder Público restaria privado de importantes recursos que já estão sendo utilizados em diversas políticas públicas de combate à pandemia e seus efeitos de toda ordem (política, social, econômica, de saúde, educacional, científica etc.).

A medida da jurisdição tributária deve-se pautar na conjunção do irrefutável princípio da legalidade, jungido a necessária justiça fiscal, estando ambos sintonizados à capacidade contributiva e à vedação de confisco. Em síntese, penso que a avaliação dos pedidos desse jaez, devem dispor de critérios normativos mínimos dispostos por cada ente federativo, dentro de uma delimitação de competência tributária definida pela Constituição, e a partir disto, se estender para outros critérios de justiça e de solidariedade fiscal, indispensáveis neste momento de pandemia.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO.”

Desse modo, sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MEDIDA CAUTELAR. LEVANTAMENTO DE VALORES. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.
3. Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.
4. No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.
5. Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.
6. A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.
7. Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

8. O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

9. Agravo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A, MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A, MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 131289726) interposto por Formtap Indústria e Comércio S/A e Maluly Jr. Advogados contra a decisão proferida por este Relator (ID 130560264) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que demonstrou claramente que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar sendo entendimento pacificado entre os tribunais e nas cortes do STJ e STF. Reforçando as razões que justificam a liberação da verba ora pleiteada, foi comprovado o atual estado de enfermidade do sócio diretor do escritório Maluly Jr. Advogados (sociedade uni profissional), decorrente de contágio pelo COVID 19, levando a sua internação hospitalar, e consequentemente a paralização de sua atividade profissional, sendo sua única fonte de renda.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139543042).

---

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A, MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana a fundamentação anterior.

Agravo de instrumento interposto pela FORMTAP INDÚSTRIA E COMERCIO S/A contra decisão que, em cumprimento de sentença em mandado de segurança, indeferiu pedido de reserva de valores relativos a honorários advocatícios, ao fundamento de que há recurso pendente de julgamento (Id. 26739486 dos autos originais). Reiterado o pleito, a decisão atacada foi mantida (Id. 27759507 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, ao argumento de que se trata de verba alimentar.

Determinada a manifestação da parte acerca da tempestividade do recurso, afirmou que interpôs sua irrisignação dentro do prazo legal, reiterou seu pleito e solicitou a apreciação da tutela recursal, dado que objetiva levantar a quantia que lhe é devida, pois se encontra enfermo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*[...]”*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente afirma que objetiva a liberação dos honorários advocatícios para cuidar da saúde. No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, visto que sequer ordem de levantamento de valores pela parte contrária tampouco há determinação de reserva da verba alimentar que o agravante aduz ter direito, uma vez que, conforme consignado na decisão atacada, há recurso pendente de exame neste Tribunal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EFEITO SUSPENSIVO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Na hipótese, não houve demonstração suficiente dos requisitos legais para ensejar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.*

*2. Agravo interno não provido.”*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015215-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020).*

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.019 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VALORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.019 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

3. No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente afirma que objetiva a liberação dos honorários advocatícios para cuidar da saúde. No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, visto que sequer ordem de levantamento de valores pela parte contrária tampouco há determinação de reserva da verba alimentar que o agravante aduz ter direito, uma vez que, conforme consignado na decisão atacada, há recurso pendente de exame neste Tribunal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

4. Agravo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0750853-11.1985.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0750853-11.1985.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Toledo do Brasil Indústria de Balanças Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando obter provimento jurisdicional que declare a nulidade do débito fiscal, objeto do Processo Administrativo nº 0805-050645/83-56.

Alega a autora que importou produto com a denominação "célula de carga", submetendo-o a despacho e classificando-o na posição 90.28.99.00 da Tarifa Aduaneira do Brasil – TAB recolhendo todos os impostos decorrentes da importação. Entretanto, a autoridade alfândegária, ao realizar a conferência física do produto, classificou-o no código 85.22.93.00, lançando a diferença relativa ao imposto de importação devido, mais multa e encargos moratórios.

Sustenta que o enquadramento dado na declaração de importação estava correto, requerendo seja declarada a classificação correta, bem como anulado o débito fiscal decorrente da classificação adotada pelo Fisco.

Lauda pericial juntado às fls. 253/257 – ID 92138534 e 524/545 ID 92138433

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar a nulidade do débito fiscal consubstanciado no processo administrativo nº 0805-050645/8356, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do mesmo Diploma Legal (fls. 667/672 - ID92138434).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a classificação de mercadorias comercializadas internacionalmente deve ser dada observando as regras de nomenclatura e interpretação constantes do Decreto nº 97.408/88. Sustenta que as peças importadas pela autora, por se tratarem de peças de uso principal em balança que se enquadram na posição 84.20, devem ser classificadas na mesma posição, na subposição adequada (fls. 680/688 – ID 92138434).

Com contrarrazões às fls. 693/701, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0750853-11.1985.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da correta classificação aduaneira de mercadoria denominada "célula de carga" importada pela recorrida.

De início, insta consignar que, quando do registro da Declaração de Importação pela autora em 1983, a legislação vigente relativamente à Tarifa Aduaneira do Brasil – TAB era o Decreto-lei nº 1.154/71, de modo que inaplicável o Decreto nº 97.409/88, que instituiu o "Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias".

Alega a recorrente que a peça importada pela autora ao consistir em um componente principal de um instrumento de medição se enquadra na posição 84.20, devendo ser classificada nesta posição, com base na tabela TAB – Tarifa Aduaneira do Brasil.

Para dirimir as dúvidas quanto da correta classificação da mercadoria importada pela recorrida e possibilitar uma correta interpretação e enquadramento do produto à luz das Regras relacionadas à Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, o r. Juízo *a quo* determinou a realização de perícia técnica.

Para melhor elucidação, transcrevo excertos do segundo laudo pericial, carreado às fls. 524/545:

*"Os componentes importados pela autora pelas Guias de Importação 301-82/004716 e 301-82/0047817 e Declaração de Importação 00619/83 em 01/02/1983, objetos desta lide são "células de carga", transdutores eletromecânicos que convertem esforços mecânicos em variações de um parâmetro elétrico, detectável por um circuito externo, não compreendido na referida célula.*

*Estes componentes têm projeto mecânico do "corpo da célula" realizado de tal forma a receber o referido esforço mecânico em um só ponto enquanto o restante do corpo está firmemente preso a uma estrutura mecânica, projeto tipicamente voltado para o uso em um instrumento de medida de força, como uma balança ou dinamômetro.*

*Estes componentes não podem ser considerados instrumentos de medição e sim componentes de um instrumento de medição.*

*Pelas conclusões acima recomenda-se para este produto a classificação fiscal 90.29.05.03."*

Pois bem. Extrai-se do laudo pericial que em vista das características e funções do produto importado pela recorrida, denominado "célula de carga", a correta a classificação é na posição 90.29.05.03.

Comungo do entendimento adotado pelo r. Juízo de piso que acolheu o laudo pericial, para reclassificar as mercadorias importadas pela apelada para a posição 90.29.05.03, porquanto se revelou como a melhor interpretação da legislação em conjunto com as características do produto.

Denota-se que a classificação pretendida pela recorrente no Capítulo 85 é genérica para o enquadramento do produto e conforme esclarecido pelo perito, a "célula de carga", isoladamente, não pode ser considerada um instrumento de medição, daí que enquadrada no capítulo 90.

Por oportuno, a descrição dos bens classificáveis na posição 90.29.05.03, utilizada pelo perito judicial e adotada pelo Juízo *a quo* é a seguinte:

*"9629 - partes e peças separadas e acessórios que se possam reconhecer como exclusiva ou principalmente destinados aos instrumentos ou aparelhos das posições 90.23, 90.24, 90.26, 90.27 e 90.28, suscetíveis de serem utilizadas em um ou em vários dos instrumentos ou aparelhos deste grupo de posições."*

*'Posição 05 - correspondentes aos instrumentos ou aparelhos da posição 90.28.*

*Item 03-para balanças eletrônicas"*

Dessa forma, constata-se que foi utilizada a correta interpretação para a classificação da mercadoria importada, ao se avaliar à luz das Regras relacionadas à Nomenclatura Brasileira de Mercadorias juntamente com as características do produto, acarretando a inclusão da "célula de carga" no Capítulo 90 tanto pelo Perito judicial quanto pela Apelada.

Destarte, considerando que a mercadoria foi classificada pela autora na posição 90.28.99.00, que tem alíquota de imposto de importação de 15% e que o pretendido enquadramento do Fisco possui alíquota de 45%, sendo que a classificação aqui adotada é a posição 90.29.05.03, cuja alíquota é de 9%, mister a anulação da autuação fiscal relativa ao processo administrativo nº 0805/050645/83-56.

Assim, patente inexigibilidade do Imposto de Importação exigido pelo Fisco Federal, em razão da reclassificação tarifária para o referido código 85.22.93.00, pelo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

---

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. "CÉLULA DE CARGA". PERÍCIA TÉCNICA. RECLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. MELHOR INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM CONJUNTO COM AS CARACTERÍSTICAS DO PRODUTO.

1. Extraí-se do laudo pericial que em vista das características e funções do produto importado pela recorrida, denominado "célula de carga", a correta a classificação é na posição 90.29.05.03.
2. Acolhido o laudo pericial para reclassificar as mercadorias importadas pela apelada para a posição 90.29.05.03, porquanto se revelou como a melhor interpretação da legislação em conjunto com as características do produto.
3. A classificação pretendida pela recorrente no Capítulo 85 é genérica para o enquadramento do produto e conforme esclarecido pelo perito, a "célula de carga", isoladamente, não pode ser considerada um instrumento de medição, daí que enquadrada no capítulo 90.
4. Foi utilizada a correta interpretação para a classificação da mercadoria importada, ao se avaliar à luz das Regras relacionadas à Nomenclatura Brasileira de Mercadorias juntamente com as características do produto, acarretando a inclusão da "célula de carga" no Capítulo 90 tanto pelo Perito judicial quanto pela Apelada.
5. Considerando que a mercadoria foi classificada pela autora na posição 90.28.99.00, que tem alíquota de imposto de importação de 15% e que o pretendido enquadramento do Fisco possui alíquota de 45%, sendo que a classificação aqui adotada é a posição 90.29.05.03, cuja alíquota é de 9%, mister a anulação da autuação fiscal relativa ao processo administrativo nº 0805/050645/83-56.
6. Apelo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008739-85.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008739-85.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Tecumseh do Brasil Ltda.** em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara, objetivando provimento jurisdicional para determinar que a autoridade impetrada conclua imediatamente a análise dos Processos Administrativos de Ressarcimento elencados na inicial, no prazo de 60 (sessenta) dias, ou, sucessivamente, o prazo máximo de 30 (trinta) dias para os pedidos protocolados em 2011 e 2012, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias para os pedidos protocolados em 2013 e o prazo de 90 (noventa) dias para os pedidos protocolados em 2014 e que a autoridade impetrada atualize os créditos deferidos pela taxa SELIC, desde a data dos protocolos dos pedidos, nos moldes do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95 e da Súmula 411 do STJ, bem como seja determinado o imediato e efetivo ressarcimento dos créditos deferidos, afastando-se a compensação de ofício com débitos parcelados ou que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código tributário Nacional.

Alega a impetrante que entre maio de 2011 e setembro de 2014 protocolou trinta e quatro pedidos de ressarcimento de crédito de PIS e de COFINS que até o momento não foram analisados pela autoridade coatora, inobstante o decurso do prazo de 360 dias a que alude o art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar à autoridade coatora que: 1) analise os pedidos de ressarcimento informados na tabela das fls. 02-03 da inicial e sobre eles emita resposta conclusiva observando o seguinte cronograma: 60 dias para os pedidos de ressarcimento protocolados em 2011 e 2012; 90 dias para os pedidos de ressarcimento protocolados em 2013; 120 dias para os pedidos de ressarcimento protocolados em 2014; 2) corrija os eventuais créditos reconhecidos pela SELIC, com termo inicial no 360º dia contado do protocolo do pedido de ressarcimento; 3) se abstenha de proceder à compensação de ofício de que trata o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/1996, com redação conferida pela Lei nº 12.844/2013. Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 100/109), tendo sido deferido parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para no ponto que impedia a realização de compensação de ofício por parte da União Federal (fls. 131/133).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, ratificando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 143/146).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando que os prazos fixados na r. sentença para análise dos pedidos de ressarcimento seriam insuficientes para a conclusão da fiscalização. Sustenta a impossibilidade de incidência da correção monetária sobre os créditos ressarcidos e que os valores reconhecidos a título de correção monetária devem aguardar o trânsito em julgado, e não poderiam ter sido deferidos em caráter imediato nos termos do art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/09. (fls. 324/331 ID 108458838).

Por sua vez, apela a parte impetrante, requerendo que a incidência da correção monetária seja desde a data do protocolo dos requerimentos dos Pedidos de Ressarcimento (fls. 163/173 - ID108458837).

Com contrarrazões, às fls. 321/323 e 335/345, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso da impetrante e desprovimento do recurso da União (fls. 351/354).

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008739-85.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada seja compelida a analisar os seus pedidos de ressarcimento de PIS e COFINS, protocolados há mais de 360 dias e, em caso de decisão administrativa favorável, por consequência, procedesse ao efetivo ressarcimento do crédito deferido, com a devida atualização monetária pela taxa Selic, desde a data do protocolo dos respectivos pedidos até a data da efetiva disponibilização/compensação, abstendo-se de realizar o procedimento de compensação de ofício com débitos de exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, do CTN.

### **Do prazo para conclusão dos procedimentos de ressarcimento.**

Sustenta a União Federal, inicialmente, que os prazos fixados na r. sentença para análise dos pedidos de ressarcimento protocolados pela impetrante há mais de 360 dias seriam insuficientes para a conclusão da fiscalização.

A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *in verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.*

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. 1.138.206/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, é no sentido de que conclusão de processo administrativo tributário em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, nos termos do artigo 24 da Lei nº 11.457/07. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. **Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).** 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010)

Com efeito, analisando-se os pedidos de ressarcimento objeto da presente demanda, verifica-se que em relação aos pedidos protocolados em 2011 e 2012, os mesmos encontram-se há mais de quatro anos sem sua efetiva conclusão, ou seja, prazo demasiadamente extenso e superior ao preconizado pelo art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

O r. Juízo de piso concedeu o prazo de 60 dias para a efetiva análise e conclusão dos pedidos mais antigos, prazos estes que entendo razoáveis, considerando o decurso de tempo para a análise de todos os pedidos de ressarcimento pendentes de decisão administrativa.

Em relação aos pedidos de ressarcimento protocolados em 2013 e 2014 (mais recentes) os prazos estabelecidos na sentença são proporcionais ao tempo em que a impetrante aguarda a análise dos mesmos, ou seja, também foram fixados em patamares mais do que suficientes para análise (90 e 120 dias, respectivamente, ou seja, 3 e 4 meses), de modo que não há que se falar em dilação dos referidos prazos.

#### **Da correção monetária.**

Extrai-se dos autos que os créditos pleiteados pela impetrante, (ressarcimento PIS/COFINS), enquadram-se como benefício fiscal decorrente de política fiscal do Estado, tratando-se de créditos tributários escriturais, que não resultam em dívida do fisco como o contribuinte, bem como não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003, in verbis:

Lei nº 10.833/2003

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

[...]

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:

[...]

VI - no art. 13 desta Lei.

A questão desnaturação do crédito escritural e consequente possibilidade de sua atualização monetária foi objeto de julgamento no C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC.

Nesse julgamento, foi firmado entendimento no sentido de que a desnaturação do crédito escritural se dá se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, citando como exemplo, os casos em que houver necessidade de o contribuinte ingressar em juízo para ser reconhecido o seu direito ao creditamento, ou o transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, sem qualquer manifestação fazendária.

Confira-se o julgado:

**TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.**

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Nesse arresto foi firmada a tese de que "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007).

*In casu*, trata-se de pedidos de ressarcimentos de PIS e COFINS, o qual não foi aproveitado na escrita fiscal e tendo decorrido prazo superior a 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, restou configurada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, com a consequente desnaturação do crédito escritural, sendo, portanto, cabível a correção monetária, pela taxa Selic, a partir do escoamento do prazo de 360, nos termos da jurisprudência acima colacionada.

#### **Da compensação de ofício.**

Quanto à questão envolvendo a possibilidade da realização de compensação de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9430/1996, com a redação conferida pela Lei nº 12.844/2013, essa Egrégia Corte vem se manifestando pela sua impossibilidade, nos casos em que o crédito a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.

E isso, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº. 12.844/2013, certo que a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa também não o faz possível quando não se trata de débitos exigíveis.

A nova redação da Lei nº 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei nº 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional, o qual, em seu artigo 170, permite a compensação com créditos líquidos e certos.

Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO- LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.*

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto- lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto- lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela lei n.º 12.844 /2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado.

Assim, escoreita a r. sentença que afastou a compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, CTN.

Quanto à alegação de que os valores reconhecidos a título de correção monetária devem aguardar o trânsito em julgado e que não poderiam ter sido deferidos em caráter imediato nos termos do art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/09, extrai-se da leitura da regra ali imposta que se aplica somente aos créditos objeto de contestação judicial, situação que diverge substancialmente da situação dos autos, na medida em que discussão judicial objeto do presente processo não versa sobre a legitimidade dos créditos e nem sobre compensação de créditos tributários, visto que o reconhecimento dos valores pleiteados está sob a competência da autoridade fiscal.

Ante o exposto, nego provimento aos apelos à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelações interpostas pela **União** e por **Tecumseh do Brasil Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar:

a) a análise dos pedidos de ressarcimento informados na inicial e a emissão de uma resposta conclusiva observando o seguinte cronograma: 60 dias para os pedidos de ressarcimento protocolizados em 2011, 90 dias para os pedidos de ressarcimento protocolizados em 2013 e 120 dias para os pedidos de ressarcimento protocolizados em 2014;

b) corrija os eventuais créditos reconhecidos pela variação da SELIC, com termo inicial no 360 dia contado do protocolo do pedido de ressarcimento;

c) o afastamento da compensação de ofício de que trata o parágrafo único do artigo 73 da Lei n.º 9.430/1996, com redação conferida pela Lei n.º 12.844/2013. (Id 108458836, p. 172/179).

O relator negou provimento à remessa oficial e às apelações, com a manutenção da sentença. Divirjo, todavia, em relação ao termo a *quo* da incidência da correção monetária.

Relativamente à fixação do termo inicial da incidência da correção monetária no ressarcimento dos créditos tributários escriturais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.768.060/SC (tema 1003), representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a atualização do crédito somente é devida **após** o decurso do prazo de 360 para a análise do pedido administrativo pelo Fisco, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1.768.060/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 12.02.2020, DJe 06.05.2020, destaqui).

Diferentemente do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, entendo que a correção monetária dos valores objeto de pedido de ressarcimento é devida desde a data do protocolo do requerimento, porquanto trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Equivoca-se, ao meu ver, *venia* devida, aquela Corte ao aplicar o conceito de mora, isto é, o descumprimento da obrigação legal (a análise do processo administrativo), dentro do prazo estabelecido de 360 dias em detrimento ao direito do contribuinte à recomposição de seu patrimônio.

Conforme ensina Nelson Godoy Bassil Dower (apud Diniz, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral das Obrigações, São Paulo: Editora Saraiva, 2007, 22ª edição, p. 235) para que se tenha devolução plena do que se pagou em dinheiro, a restituição deverá vir acompanhada de correção monetária, a fim de evitar prejuízo ocasionado pela redução do poder aquisitivo da moeda. Deveras, a restituição de um pagamento indevido, sem correção monetária, faz persistir o enriquecimento ilícito de um lado e o empobrecimento de outro.

No mesmo sentido é a afirmação da Min. Regina Helena Costa, em voto proferido no julgamento do Recurso Especial n.º 1.768.060/RS, *verbis*:

É cediço que "a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita" (Corte Especial, REsp 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, j. 1º.09.2010, DJe 30.09.2010). De fato, em meu sentir, a correção monetária é instituto inteiramente emancipado da mora, consubstanciando, a rigor, desdobramento do princípio constitucional da proteção à propriedade, porquanto correlacionado com a preservação do valor do dinheiro (ou do crédito) frente à depreciação inflacionária, motivo pelo qual deve incidir, no caso, desde a data do protocolo do pedido administrativo de ressarcimento. Logo, a ausência de decisão administrativa definitiva sobre o pedido de ressarcimento do contribuinte, no interregno legal de 360 dias, configura resistência ilegítima do Fisco – elemento consensual, aliás, às diferentes teses esposadas – e permite que a atualização monetária retroaja à data do protocolo do requerimento do particular: [destaquei].

Impende, ainda, transcrever excerto do voto proferido pela Ministra no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.461.607/SC, citado pela Min. Assusete Magalhães no julgamento do REsp 1.768.060/RS:

*Não precisa haver omissão, não precisa haver resistência, absolutamente nada, temos que ter a correção monetária para preservar o direito de propriedade. (...) Mesmo que o Fisco cumpra o prazo, mesmo assim haverá dano irreversível para o portador do crédito. Então, é preciso que a correção incida desde o momento do protocolo. Se houver inflação, ele tem direito à correção, independentemente de resistência, de transcurso de prazo, nada disso. Isso é direito constitucional à propriedade, preservação da propriedade. Só isso que eu queria colocar. Acho que realmente, quando se fala em mora aqui, parece-me que há um certo embaralhamento de conceitos, não precisa de mora para corrigir. Correção monetária independe de mora ou de ilícito. Este é o ponto. [destaquei].*

No caso, o pedido de ressarcimento tem como fundamento a impossibilidade da utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade. Cuida-se de valor que integra o patrimônio do contribuinte e a ele somente será devolvido, dinheiro ou por meio de compensação, após análise pela administração. Evidentemente, em razão das oscilações econômico-financeiras, pelo período em que o valor fica fora da esfera de disponibilidade do contribuinte há uma defasagem de seu valor original que deve ser recomposto por meio da atualização monetária.

Observa-se, portanto, que a aplicação da correção monetária somente após o decurso do prazo de 360 dias, representa grave violação ao princípio da isonomia e ao direito de propriedade do contribuinte, assegurados pelos artigos 5º, *caput*, e incisos XXII e LXXVIII, e 150, incisos II e IV, da Constituição.

A ausência da aplicação da correção monetária aos valores objeto dos pedidos de ressarcimento a partir da data do protocolo cria situação jurídica que cria distinção entre os contribuintes, na medida em que aqueles que aguardam a manifestação da administração estão em desvantagem econômica em relação àqueles que usufruíram diretamente dos créditos em sua escrita fiscal. Ademais, tal situação promove enriquecimento ilícito do fisco que se locupleta indevidamente daquilo que caberia à parte, o que configura atividade confiscatória do Estado.

Assim, entendo, é devida a correção monetária pela taxa SELIC, na forma do artigo 34, §4º, da Lei n.º 9.250/95 desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento. Nesse sentido: *STJ, REsp 1721226/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 13.03.2018, DJe de 19.11.2018, REsp 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 13.12.2010, DJe de 17.12.2010 e REsp 1150188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20.04.2010, DJe de 03.05.2010.*

Ante o exposto, acompanho o relator quanto ao desprovimento da remessa oficial e da apelação da União e dirijo para dar provimento à apelação do contribuinte para determinar o pagamento da correção monetária sobre os valores objeto dos processos de ressarcimento desde a data do protocolo administrativo pela incidência da taxa SELIC.

É como voto.

**André Nabarrete**

**Desembargador Federal**

---

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. TEMA 1003 DO STJ. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. Analisando-se os pedidos de ressarcimento objeto da presente demanda, verifica-se que em relação aos pedidos protocolados em 2011 e 2012, os mesmos encontram-se há mais de quatro anos sem sua efetiva conclusão, ou seja, prazo demasiadamente extenso e superior ao preconizado pelo art. 24 da Lei nº 11.457/2007.
2. O r. Juízo de piso concedeu o prazo de 60 dias para a efetiva análise e conclusão dos pedidos mais antigos, prazos estes razoáveis, considerando o decurso de tempo para a análise de todos os pedidos de ressarcimento pendentes de decisão administrativa.
3. Em relação aos pedidos de ressarcimento protocolados em 2013 e 2014 (mais recentes) os prazos estabelecidos na sentença são proporcionais ao tempo em que a impetrante aguarda a análise dos mesmos, ou seja, também foram fixados em patamares mais do que suficientes para análise (90 e 120 dias, respectivamente, ou seja, 3 e 4 meses), de modo que não há que se falar em dilação dos referidos prazos.
4. O C. STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, Tema 1.003, firmou a tese de que "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007).
5. *In casu*, trata-se de pedidos de ressarcimentos de PIS e COFINS, o qual não foi aproveitado na escrita fiscal e tendo decorrido prazo superior a 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, restou configurada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, com a consequente desnaturalização do crédito escritural, sendo, portanto, cabível a correção monetária, pela taxa Selic, a partir do escoamento do prazo de 360, nos termos da jurisprudência acima colacionada.
6. Quanto à questão envolvendo a possibilidade da realização de compensação de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9430/1996, com a redação conferida pela Lei nº 12.844/2013, essa Egrégia Corte vem se manifestando pela sua impossibilidade, nos casos em que o crédito a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.

7. Quanto à alegação de que os valores reconhecidos a título de correção monetária devem aguardar o trânsito em julgado e que não poderiam ter sido deferidos em caráter imediato nos termos do art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/09, extrai-se da leitura da regra ali imposta que se aplica somente aos créditos objeto de contestação judicial, situação que diverge substancialmente da situação dos autos, na medida em que discussão judicial objeto do presente processo não versa sobre a legitimidade dos créditos e nem sobre compensação de créditos tributários, visto que o reconhecimento dos valores pleiteados está sob a competência da autoridade fiscal.

8. Apelos e remessa oficial desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA. E, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARETE, que dava provimento à apelação do contribuinte para determinar o pagamento da correção monetária sobre os valores objeto dos processos de ressarcimento desde a data do protocolo administrativo pela incidência da taxa SELIC. Fará declaração de voto o Des. fed. ANDRÉ NABARETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010816-90.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ALBERTO STRIULI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010816-90.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ALBERTO STRIULI

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região em face de Alberto Striuli, objetivando a cobrança de crédito tributário (anuidade 2005), cujo valor constante da CDA em 17.01.2006 é de R\$ 399,50 em janeiro de 2006.

Às fls. 64/65, foi determinado ao exequente que se manifestasse acerca da legalidade e legitimidade do título executivo.

Às fls. 75/86, o exequente se manifestou requerendo a substituição da CDA, alegando, ainda, a inaplicabilidade da tese jurídica fixada no RE 704.292 do STF.

Às fls. 92, foi indeferido o pedido de substituição da CDA.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação, sem resolução de mérito, com fulcro nos art. 783 do CPC, reconhecendo a nulidade da execução fiscal, ante a incerteza e iliquidez da obrigação (fls. 93/95- ID83694544).

Emrazões de Apelação, o CRECI 2ª Região sustenta que o crédito cobrado está lastreado na Lei nº 6.530/78, art. 11 e 16, §§ 1º, I, 2º, na redação que lhe deu a Lei nº 10.795/2003, de modo que são inaplicáveis ao caso os precedentes do STF citados na r. sentença. Requer, assim, o prosseguimento da execução fiscal (fls. 97/124).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010816-90.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ALBERTO STRIULI

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Cinge-se a questão sobre a legalidade da cobrança, pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, de anuidades referentes ao exercício de 2005.

Como é de bem ver, os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AC: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2015)*

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades dada a sua evidente natureza tributária. Confira-se:



*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Esta interpretação se estende à Lei n.º 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Em julgamento ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, a Suprema Corte assim decidiu sobre o tema:

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".*

Na espécie, a profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

No entanto, a CDA que embasa a presente execução fiscal traz como fundamentação legal a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, tais dispositivos não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades, pois ausentes as alterações trazidas pela Lei nº 10.975/2003 que fixou os limites máximos das anuidades e que trata da atualização monetária.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008.*

*2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)*

*3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.*

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011). grifei

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

*1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

2. *Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título executando quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011). grifei

Ora, da leitura dos arrestos acima colacionados, denota-se ser incabível a substituição da CDA, porquanto se trata de alteração da norma legal que serviu de fundamento ao lançamento tributário, não se tratando de mero erro material ou formal, sendo inaplicável a Súmula 392 do STJ.

Desta forma, tratando-se de cobrança cujos dispositivos legais utilizados pela recorrente não configuram embasamento legal válido para a cobrança da anuidade de 2005, conclui-se pelo acerto da decisão do Juízo de piso, visto que nula a execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OBEDECIDO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 392 STJ.

1. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

2. A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

3. De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

4. A CDA que embasa a presente execução fiscal traz como fundamentação legal a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, tais dispositivos não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades, pois ausentes as alterações trazidas pela Lei nº 10.975/2003 que fixou os limites máximos das anuidades e que trata da atualização monetária.

5. Incabível a substituição da CDA, porquanto se trata de alteração da norma legal que serviu de fundamento ao lançamento tributário, não se tratando de mero erro material ou formal, sendo inaplicável a Súmula 392 do STJ.

6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006505-45.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FIATADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

APELADO: FIATADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006505-45.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FIATADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIATADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FIATADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento judicial que reconheça a ilegalidade do ato praticado pela autoridade impetrada, consistente na inclusão de débitos já extintos, nos termos dos arts. 156, I e II, do CTN, e 74 da Lei nº 9.430/96, em relatório de restrições da Receita Federal.

Liminar deferida para suspender a exigibilidade dos débitos em destaque, bem como para que a autoridade coatora se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN.

A segurança foi parcialmente concedida, para reconhecer tão somente a extinção dos débitos de PIS (R\$ 12.692,20) e de IRPJ (R\$ 33.885,56), constantes do relatório de restrições emitido em 11.04.2005 (fls. 27/30), nos termos do art. 156, I e II, do CTN.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

A impetrante aduz que, conforme se depreende do demonstrativo juntado pela apelante à fl. 35 dos autos (ID 105182602), e do referido DARF de fl. 36 (mesmo ID), a multa foi devidamente recolhida com os acréscimos legais, no montante de R\$ 369,00 (valor originário R\$ 317,31).

A União, por sua vez, alega a inexistência de direito líquido e certo, uma vez que a própria impetrante admite ter havido erro no preenchimento do código de receita na Declaração de Compensação, requerendo a reforma da sentença, ante a inadequação da via eleita, devendo ser mantida a cobrança do débito de R\$ 12.692,90. Aduz, outrossim, que, em relação ao débito de IRPJ, no montante de R\$ 33.855,56, que decorreu de erro do contribuinte ao preencher o DARF de pagamento, o pedido de REDARF formulado já foi processado, alocando-se o pagamento ao débito, extinguindo-o.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da impetrante e pelo não provimento do apelo da União.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006505-45.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FIATADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIATADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Não assiste razão às apelantes.

No tocante à multa de R\$ 317,32, verifica-se do documento de fl. 35 destes autos (ID 105182602 – p. 1), que é de 4% sobre o montante principal, em razão de o recolhimento ter sido efetivado em 31.07.2000, quando o vencimento havia sido em 19.07.2000.

Por sua vez, analisando-se o referido documento, verifica-se que o valor do principal, recolhido em 31.07.2000 – R\$ 8.013,22 -, considerado à data do vencimento (19.07.2000), correspondia a R\$ 7.707,99. Desse modo, foi gerado uma diferença de R\$ 305,23, relativa ao principal que deixou de ser recolhido na data do vencimento (R\$ 8.013,22 – R\$ 7.707,99 = R\$ 305,23). Essa diferença, acrescida de multa e juros é que totalizou R\$ 369,00 - R\$ 305,23 + R\$ 56,41 (18,5% de multa) + R\$ 7,36 (2,41% de juros) = R\$ 369,00 - e foi paga pela impetrante em 15.09.2000.

Todavia, a multa de 4% por não ter sido pago o montante principal na data do vencimento restou inadimplida, devendo ser mantida, assim, a restrição em relação à mesma.

Tendo em vista que em seu recurso de apelação a União informa que, em relação ao débito de IRPJ, no montante de R\$ 33.855,56, que decorreu de erro do contribuinte ao preencher o DARF de pagamento, o pedido de REDARF formulado já foi processado, alocando-se o pagamento ao débito, extinguindo-o, não há nada a ser analisado no tocante a esse débito.

Outrossim, em relação ao débito de R\$ 12.692,20, cumpre observar que não houve erro de preenchimento no código da receita.

Com efeito, conforme se verifica dos documentos de fls. 39/44 destes autos (ID 105182602 – pp. 5/11), a impetrante apresentou Declaração de Compensação – Processo nº 13804.000491/2003-36, bem como a fl.3 do Anexo IV da IN SRF nº 210/02, constando ter pago a maior os valores de R\$ 42.818,24 (código de receita 8002) e R\$ 42.818,24 (código de receita 8205).

À fl. 43-A consta a DCTF relativa ao PIS – Faturamento, código de receita 8109, constando como valor devido antes da compensação R\$ 58.163,27 e o valor pago após a compensação R\$ 45.470,37, constando como valor compensado R\$ 12.692,90, referente ao código de receita 8205, comprovado pelo DARF de fl. 43, recolhido em 31.01.2002.

Desse modo, constata-se ser indevida a cobrança desse montante em relação ao PIS com código de receita 8109, porquanto devidamente alocado na DCTF relativa ao PIS – Faturamento – fl. 43-A -.

Por tudo quanto exposto, somente deve ser reconhecido o débito relativo à multa, no valor de R\$ 317,32.

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE DÉBITOS. EXTINÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA MULTA POR ATRASO NO PAGAMENTO.

I – Multa constante da relação de débitos referente ao atraso no pagamento do principal não adimplida, consoante documentos acostados aos autos, devendo ser mantida sua cobrança.

II – Débito de R\$ 12.692,20 indevido, em face da compensação realizada pela impetrante, com o código de receita correto, conforme documentação acostada a este *mandamus*.

III – Recursos de apelação improvidos.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021293-02.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ONEROM IMOVEIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021293-02.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ONEROM IMOVEIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região em face de Onerm Imóveis Ltda.- EPP, objetivando a cobrança de créditos tributários (anuidades 2007 e 2008), cujo valor total é de R\$ 2.521,55.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação, sem resolução de mérito, com fulcro nos art. 783 do CPC, reconhecendo a nulidade da execução fiscal, ante a incerteza e iliquidez da obrigação (fls. 88/89 e 106/107- ID126063256).

Em razões de Apelação, o CRECI 2ª Região sustenta a inaplicabilidade do RE 704.292, visto que a cobrança das anuidades está amparada pelas Leis nº 10.795/03 e 6.530/78, não havendo óbice ao regular prosseguimento da ação, já que as CDAs atendem ao princípio da legalidade (fls. 109/127 ID126063256 e 57).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021293-02.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ONEROM IMOVEIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a questão sobre a legalidade da cobrança, pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, de anuidades referentes aos exercícios de 2007 e 2008.

Como é de bem ver, os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AC: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)*

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades dada a sua evidente natureza tributária. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362)

Esta interpretação se estende à Lei n.º 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Em julgamento ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, a Suprema Corte assim decidiu sobre o tema:

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".*

Na espécie, a profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

No entanto, no presente caso, as CDAs que embasam a presente execução fiscal trazem como fundamentação legal a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, tais dispositivos não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades, pois ausentes as alterações trazidas pela Lei nº 10.975/2003 que fixou os limites máximos das anuidades e que trata da atualização monetária.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. I. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008.*

2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011). grifei

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. **A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010)** 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp. n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011). grifei

Ora, da leitura dos arrestos acima colacionados, denota-se ser incabível a substituição das CDAs, porquanto se trata de alteração da norma legal que serviu de fundamento ao lançamento tributário, não se tratando de mero erro material ou formal, sendo inaplicável a Súmula 392 do STJ.

Desta forma, tratando-se de cobrança cujos dispositivos legais utilizados pela recorrente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades de 2007 e 2009, pois não constam das referidas CDAs, o §1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, bem como o §2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, conclui-se pelo acerto da decisão do Juízo de piso, visto que nula a execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OBEDECIDO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 392 STJ.

1. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

2. A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

3. De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

4. No presente caso, as CDAs que embasam a presente execução fiscal trazem como fundamentação legal a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, tais dispositivos não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades, pois ausentes as alterações trazidas pela Lei nº 10.975/2003 que fixou os limites máximos das anuidades e que trata da atualização monetária.

5. Incabível a substituição das CDAs, porquanto se trata de alteração da norma legal que serviu de fundamento ao lançamento tributário, não se tratando de mero erro material ou formal, sendo inaplicável a Súmula 392 do STJ.

6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005907-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: GERALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE MORAIS E CASTRO - MS3026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005907-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: GERALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE MORAIS E CASTRO - MS3026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA em face de Geraldo Ferreira da Silva.

Na sentença (ID 7905272 – 228 e 229/241), o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a inércia do exequente em relação ao seu prosseguimento.

Em suas razões de Apelação (232 a 236/241), o IBAMA argumenta que não houve intimação pessoal para prosseguimento do feito. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005907-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: GERALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE MORAIS E CASTRO - MS3026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão ao apelante.

Frustrados os leilões de bem penhorado e regularmente intimado o exequente (ID 7905272 – 214 a 220/241) sem que se manifestasse a respeito (221/241), houve intimação para que promovesse as diligências que lhe cabiam, sob pena de extinção, nos termos do art. 485, III, do CPC/2015 (222/241), o que foi realizado tanto por via digital (223 e 224/241) quanto por via postal, com aviso de recebimento (225 e 226/241), quedando-se inerte o IBAMA (227/241).

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a intimação da Fazenda Pública pode ser realizada por carta registrada na hipótese de não contar com representante lotado na sede do Juízo, equivalendo à intimação pessoal; no caso concreto, assim foi feito, além da já mencionada intimação por via eletrônica. Portanto, válida a intimação e configurado o abandono do feito, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE SEDIADO O ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO POR CARTA, COM AVISO DE RECEBIMENTO. LEGALIDADE.*

1. "A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual 'A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'".

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp.1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. É válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp 1352882/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 28.06.2013)

*PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ART. 485, III, DO CPC/2015.*

1. Não se tratar de hipótese de prescrição intercorrente ou sequer de suspensão do curso da Execução, não incidindo o art. 40 da LEF. Ademais, a própria Lei 6.830/80 prevê a regência do Código de Processo Civil em caráter subsidiário, de forma que a não previsão da hipótese de abandono pela LEF não afasta a aplicação do CPC, antes a invoca.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que a intimação da Fazenda Pública pode ser realizada por carta registrada na hipótese de não contar com representante lotado na sede do Juízo, equivalendo à intimação pessoal; no caso concreto, assim foi feito, uma vez que o INMETRO não possuía procurador na Comarca de Guararapes/SP, sendo que a carta registrada (fls. 141) inclusive foi enviada para o endereço constante da inicial. Portanto, válida a intimação.

3. Apelo improvido.

(TRF3, ApelCiv 0002230-05.2019.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJ 01.06.2020)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ART. 485, III, DO CPC/2015.**

1. Frustrados os leilões de bem penhorado e regularmente intimado o exequente (ID 7905272 – 214 a 220/241) sem que se manifestasse a respeito (221/241), houve intimação para que promovesse as diligências que lhe cabiam, sob pena de extinção, nos termos do art. 485, III, do CPC/2015 (222/241), o que foi realizado tanto por via digital (223 e 224/241) quanto por via postal, com aviso de recebimento (225 e 226/241), quedando-se inerte o IBAMA (227/241).

2. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a intimação da Fazenda Pública pode ser realizada por carta registrada na hipótese de não contar com representante lotado na sede do Juízo, equivalendo à intimação pessoal; no caso concreto, assim foi feito, além da já mencionada intimação por via eletrônica. Portanto, válida a intimação e configurado o abandono do feito, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Apelo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007104-21.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007104-21.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando, em síntese: nulidade do processo administrativo que culminou na multa objeto da inscrição em Dívida ativa ora impugnada; nulidade do auto de infração lavrado ao final da fiscalização; ausência de motivação e fundamentação para a aplicação da penalidade de multa ao final do processo administrativo; ausência de infração à legislação, já que a diferença constatada entre a massa indicada nas embalagens e seu conteúdo seria ínfima em comparação à média mínima aceitável; necessidade de conversão da penalidade de multa em advertência, na medida em que não teria auferido vantagem econômica, não teria havido dano aos consumidores, a infração não seria grave e não teria gerado repercussão social; a imposição de multa no presente caso importaria em violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; a disparidade entre os critérios adotados pelos diferentes órgãos de fiscalização nos diferentes Estados da Federação importaria em ilegalidade no processo administrativo.

Indeferida a produção da prova pericial requerida, não tendo a parte interposto agravo de instrumento acerca dessa decisão.

Embargos julgados improcedentes.

Opostos embargos de declaração pela empresa executada, alegando obscuridade na sentença embargada quanto à existência de regulamento para quantificação da multa, em face da necessidade de apresentação de critérios, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: ofensa ao art. 1.022 do CPC, por ter sido obscura a sentença quanto à argumentação de afastar as comparações dos valores das multas, por não ter sido apresentado pelo embargado os critérios do art. 9º-A da Lei nº 9.933/99; cerceamento de defesa, em face da necessária produção de prova pericial, com coleta de produtos semelhantes na fábrica, a fim de demonstrar que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela apelante, ainda que irrisória, teria se dado em decorrência de inadequado armazenamento ou incorreta mediação pelo agente do órgão apelada, já que as coletas que originaram as autuações que constam da execução fiscal foram realizadas em pontos de venda, contrariando o estabelecido no item 2.2 da PORTARIA INMETRO nº 248/08; nulidade do auto de infração e do processo administrativo por ausência de informações essenciais, tais como a data de fabricação do produto; nos Laudos de Exame Quantitativo não constam a completa identificação dos produtos examinados, sobretudo no campo “Especificação do Produto”, onde as informações necessárias não são preenchidas, em especial a data de fabricação; ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; ausência de critérios para quantificação da multa; necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração; rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução dos valores, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (a multa, atualizada até março de 2017, foi de R\$ 8.925,00).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo à apelação (decisão proferida no Pedido nº 5001389-12.2020.4.03.0000 – ID 130286402 daquele pedido).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007104-21.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia, tendo, inclusive, indicado preposto para esse acompanhamento, sendo que na embalagem do produto consta, com clareza, a data de fabricação e o número do lote, consoante se constata no ID 127761101, p. 3.

Cumprido observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

Por sua vez, não há como acolher a alegação da apelante de nulidade do auto de infração por ausência de especificação e quantificação da multa, pois não é possível a aplicação de qualquer penalidade antes de a Administração ofertar prazo de defesa para a autuada. Somente após a análise de todo o processo administrativo e do parecer jurídico é possível a aplicação da penalidade devida, que demanda a análise de diversos requisitos.

Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

Outrossim, alega a apelante obscuridade no tocante à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, incluído pela Lei nº 12.545/11, bem como a necessidade de coleta de produtos na fábrica da apelante, nos termos da Portaria nº 248/08.

Assim dispõem os dispositivos mencionados pela apelante e os demais pertinentes à matéria:

*“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*

*Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.*

*§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.*

*§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.*

*Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;*

*II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;*

*IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*a) segurança; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*c) proteção do meio ambiente; e [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*d) prevenção de práticas enganosas de comércio; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*VI - atuar como órgão credenciador oficial de organismos de avaliação da conformidade; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

*X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)*

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVII - anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do **caput**, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do **caput** poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 3º-A. É instituída a Taxa de Avaliação da Conformidade, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área da avaliação da conformidade compulsória, nos termos dos regulamentos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) *(Vigência)*

§ 1º A Taxa de Avaliação da Conformidade, cujos valores constam do Anexo II desta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes ao exercício do poder de polícia administrativa da atividade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) *(Vigência)*

§ 2º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º são responsáveis pelo pagamento da Taxa de Avaliação da Conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) *(Vigência)*

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

§ 1º As atividades materiais e acessórias da metrologia legal e da avaliação da conformidade compulsória, de caráter técnico, que não impliquem o exercício de poder de polícia administrativa, poderão ser realizadas por terceiros mediante delegação, acreditação, credenciamento, designação, contratação ou celebração de convênio, termo de cooperação, termo de parceria ou instrumento congêneres, sob controle, supervisão e/ou registro administrativo pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º As atividades que abrangem o controle metrológico legal, a aprovação de modelos de instrumentos de medição, fiscalização, verificação, supervisão, registro administrativo e avaliação da conformidade compulsória que impliquem o exercício de poder de polícia administrativa somente poderão ser delegadas a órgãos ou entidades de direito público.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão ou entidade com competência delegada, no exercício das atribuições de verificação, supervisão e fiscalização, o livre acesso ao estabelecimento ou local de produção, armazenamento, transporte, exposição e comercialização de bens, produtos e serviços, caracterizando-se embaraço, punível na forma da lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desses objetivos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º O livre acesso de que trata o **caput** não se aplica aos locais e recintos alfandegados onde se processam, sob controle aduaneiro, a movimentação ou armazenagem de mercadorias importadas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá solicitar assistência do agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão com competência delegada, com vistas à verificação, no despacho aduaneiro de importação, do cumprimento dos regulamentos técnicos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; *(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

VI - suspensão do registro de objeto; e *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

VII - cancelamento do registro de objeto. *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.*

*Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). *(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: *(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*I - a gravidade da infração; *(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*II - a vantagem auferida pelo infrator; *(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; *(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*IV - o prejuízo causado ao consumidor; e *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*V - a repercussão social da infração. *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: *(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*I - a reincidência do infrator; *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*II - a constatação de fraude; e *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: *(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*I - a primariedade do infrator; e *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).**

*§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.*

*§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.*

*Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. *(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).**

Portaria INMETRO nº 248/08

*“Art. 1º - Aprovar o anexo Regulamento Técnico Metrológico que estabelece os critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual, comercializados nas grandezas de massa e volume.*

*Regulamento Técnico Metrológico a que se refere a Portaria INMETRO nº 248/08*

## **1 – APLICAÇÃO**

*1.1 – Este Regulamento será aplicado na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. Para os casos particulares de aplicação serão harmonizados critérios específicos baseados em legislação internacional.*

## **2 – DEFINIÇÕES**

### **2.1. PRODUTO PRÉ-MEDIDO**

*É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor e, em condições de comercialização.*

### **2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL**

*É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.*

### **2.3. CONTEÚDO EFETIVO**

*É a quantidade de produto realmente contida no produto pré-medido.*

### **2.4. CONTEÚDO EFETIVO DRENADO**

*É a quantidade de produto contido na embalagem, descontando-se qualquer líquido, solução, caldo, etc., segundo metodologia estabelecida no RTM correspondente.*

## 2.5. CONTEÚDO NOMINAL ( $Q_n$ )

É a quantidade líquida indicada na embalagem do produto.

## 2.6. ERRO PARA MENOS EM RELAÇÃO AO CONTEÚDO NOMINAL

É a diferença para menos entre o conteúdo efetivo e o conteúdo nominal

## 2.7. TOLERÂNCIA INDIVIDUAL ( $T$ )

É a diferença tolerada para menos, entre o conteúdo efetivo e o conteúdo nominal, indicado na Tabela I deste Regulamento.

## 2.8. INCERTEZA DE MEDIÇÃO DO CONTEÚDO LÍQUIDO OU EFETIVO

A incerteza expandida, com um nível de confiança de 95%, associada a instrumentos de medição e métodos de exame usados para determinar quantidades não deverá exceder  $0,2T$  (Tabela 1).

## 2.9. LOTE

### 2.9.1. NA FÁBRICA

É o conjunto de produtos de um mesmo tipo, processados por um mesmo fabricante, ou fracionados em um espaço de tempo determinado, em condições essencialmente iguais. Considera-se espaço de tempo determinado, a produção de uma hora, sempre que as quantidades de produto sejam iguais ou superiores a 150 unidades.

Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

### 2.9.2. NO DEPÓSITO

No depósito considera-se lote todas as unidades de um mesmo tipo de produto, sempre que a quantidade de produto for superior a 150. Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

### 2.9.3. NO PONTO DE VENDA

No ponto de venda considera-se lote todas as unidades de um mesmo tipo de produto, sempre que a quantidade de produto for igual ou superior a 9. Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

(...)

## 2.12. AMOSTRA DO LOTE

É a quantidade de produtos pré-medidos retirados aleatoriamente do lote e que será efetivamente verificada.

## 2.13. AMOSTRA PARA DETERMINAÇÃO DA TARA

É a amostra retirada para o cálculo do peso da embalagem do produto pré-medido.

### 2.13.1. NA FÁBRICA

a) Se o peso da embalagem for inferior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 25 embalagens, desprezando-se o desvio padrão resultante.

b) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 25 embalagens, desde que o seu desvio padrão seja menor ou igual a  $0,25T$ .

c) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal e o seu desvio padrão for maior que  $0,25T$ , será feito ensaio destrutivo individual das embalagens da amostra.

### 2.13.2. NO DEPÓSITO OU NO PONTO DE VENDA

a) Se o peso da embalagem for inferior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 6 embalagens, desprezando-se o desvio padrão resultante.

b) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 6 embalagens, desde que o seu desvio padrão seja menor ou igual a  $0,25T$ .

c) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal e o seu desvio padrão for maior que  $0,25T$ , será feito ensaio destrutivo individual das embalagens da amostra.

d) Se a amostra contém apenas 5 unidades, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens.

(...)

## 3. CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DE LOTE DE PRODUTOS PRÉ-MEDIDOS

O lote submetido a verificação é aprovado quando as condições 3.1 e 3.2 são simultaneamente atendidas.

### 3.1. CRITÉRIO PARA A MÉDIA

$$X \geq Q_n - kS$$

onde:



$Q_n$  é o conteúdo nominal do produto

$K$  é o fator que depende do tamanho da amostra obtido na tabela II

$S$  é o desvio padrão da amostra

### 3.2. CRITÉRIO INDIVIDUAL

3.2.1. É admitido um máximo de  $c$  unidades da amostra abaixo de  $Q_n - T$  ( $T$  é obtido na tabela I e  $c$  é obtido na tabela II).

3.2.2. Para produtos que por razões técnicas não possam cumprir com as tolerâncias estabelecidas neste Regulamento Técnico, as exceções correspondentes serão acordadas entre os Estados Partes.

**TABELA I – Tolerâncias Individuais Permitidas**

Conteúdo Nominal $Q_n$ (g ou ml ou $cm^3$ )	Tolerância (T)	
	Percentual de $Q_n$	g ou ml ou $cm^3$
0 a 50	9	-
50 a 100	-	4,5
100 a 200	4,5	-
200 a 300	-	9
300 a 500	3	-
500 a 1000	-	15
1000 a 10000	1,5	-
10000 a 15000	-	150
Maior ou igual a 15000	1	-

OBS.:

1 – Valores de  $T$  para  $Q_n$  menor ou igual a 1000g ou ml devem ser arredondados em 0,1 g ou ml para mais.

2 – Valores de  $T$  para  $Q_n$  maior do que 1000g ou ml devem ser arredondados para o inteiro superior em g ou ml.

**TABELA II Amostra para Controle**

Tamanho do lote	Tamanho de amostra	Crítério para Aceitação da média	Crítério para Aceitação individual (c) (máximo de defeituosos abaixo de $Q_n - T$ )
9 a 25	5	$X \geq Q_n - 2,059.S$	0
26 a 50	13	$X \geq Q_n - 0,847.S$	1
51 a 149	20	$X \geq Q_n - 0,640.S$	1
150 a 4000	32	$X \geq Q_n - 0,485.S$	2
4001 a 10000	80	$X \geq Q_n - 0,295.S$	5

Da leitura da Portaria INMETRO nº 248/08, verifica-se não haver em seu texto qualquer obrigatoriedade de que a coleta dos produtos a serem fiscalizados seja feita na fábrica. Ao contrário, consta da referida norma administrativa as definições de lote na fábrica, nos depósitos e nos postos de venda, bem assim os critérios para amostra nesses três locais.

Portanto, ao ter coletado os produtos em questão no posto de venda, o agente do IPEN/SP não contrariou a mencionada Portaria.

Outrossim, analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Por sua vez, especificamente em relação à ausência de decreto regulamentador, assim se manifestou a mencionada Corte Superior:

**"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.**

1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.

3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73).

4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.

5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013)

Desse modo, válidas as autuações sofridas pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

Como acima consignado a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Cumprido ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

*"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.*

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbências, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Os atos tidos como discionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

Igualmente, a doutrina:

*(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É obvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.*

*(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)*

No Processo Administrativo nº 15.169/2014, após recurso administrativo interposto pela autuada, foi proferida decisão analisando os aspectos pertinentes à quantificação da multa, conforme se verifica nos IDs 1277.1113 – p. 3, 127761114 – pp. 1/3 e 127761115 – pp. 1/3.

Desse modo, constata-se que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, não sendo exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Por sua vez, a escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há se falar em nulidade do auto de infração e do processo administrativo pelo preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, uma vez que no Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos que integrou o auto de infração constam todas as informações a respeito dos erros encontrados no exame dos produtos. Desse modo, tendo apresentado defesa e recurso administrativo, não logrou a embargante demonstrar efetivo prejuízo decorrente do preenchimento incorreto das informações constantes no mencionado Quadro.

II - Não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

III - A autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

IV - Por sua vez, não há como acolher a alegação da apelante de nulidade do auto de infração por ausência de especificação e quantificação da multa, pois não é possível a aplicação de qualquer penalidade antes de a Administração ofertar prazo de defesa para a autuada. Somente após a análise de todo o processo administrativo e do parecer jurídico é possível a aplicação da penalidade devida, que demanda a análise de diversos requisitos.

V - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

VI - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

VII - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO. Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

VIII - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

IX - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais. Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

X - Da leitura da Portaria INMETRO nº 248/08, verifica-se não haver em seu texto qualquer obrigatoriedade de que a coleta dos produtos a serem fiscalizados seja feita na fábrica. Ao contrário, consta da referida norma administrativa as definições de lote na fábrica, nos depósitos e nos postos de venda, bem assim os critérios para amostra nesses três locais. Portanto, ao ter coletado os produtos em questão no posto de venda, o agente do IPEM/SP não contrariou a mencionada Portaria.

XI - Analisando-se os dispositivos da Lei nº 9.933/99, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

XII - Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, a jurisprudência do C. STJ já se firmou nesse sentido. Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

XIII - Por sua vez, especificamente em relação à ausência de decreto regulamentador, a mencionada Corte Superior já se manifestou no sentido de que a edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração, bem como que a Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. (Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013).

XIV - A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante, tendo o Código de Defesa do Consumidor caracterizado como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhecendo como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização. Por sua vez, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do CDC, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

XV - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVI - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

XVII - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XVIII - No Processo Administrativo nº 15.169/2014, após recurso administrativo interposto pela autuada, foi proferida decisão analisando os aspectos pertinentes à quantificação da multa, conforme se verifica nos IDs 1277.1113 – p. 3, 127761114 – pp. 1/3 e 127761115 – pp. 1/3.

XIX - Da leitura da referida decisão, constata-se que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, não sendo exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XX - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXI - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXII - Recurso de apelação da embargante improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002581-94.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 901/3144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELI LILLY DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002581-94.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELI LILLY DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Eli Lilly do Brasil Ltda.** em face da União Federal, objetivando a anulação de lançamento fiscal decorrente do Auto de Infração lavrado em 06/05/1999 que deu origem ao procedimento administrativo nº 11128.003062/99-85.

Alega a autora que atua na área de fabricação, importação, exportação, distribuição e pesquisa relacionadas com produtos médicos, farmacêuticos, químicos, veterinários, matérias-primas e quaisquer componentes utilizados na indústria de produção de artigos farmacêuticos, veterinários, na agricultura e pecuária, entre outros produtos.

Sustenta que importou dos Estados Unidos da América “monensina sódica”. Alega que o referido produto é um antibiótico que contém o princípio ativo necessário à fabricação de produto veterinário ministrado via adição à ração animal. Aduz que o produto não se destina a alimentação dos animais, ainda que administrado pela adição a ração, tratando-se de um produto terapêutico de uso veterinário, não podendo ser assimilado a alimento, sendo evidente o acerto da classificação efetuada quando da importação do produto como antibiótico, como código 29.41.90.71.

Afirma que descabida a classificação pretendida pelo Fisco que entende que se trata de importação de produto utilizado na alimentação de animais (Código 23.09.90.90).

Foi determinada a realização de prova pericial. Laudo pericial juntado às fls. 587/604 – ID 92115773.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para anular o lançamento fiscal decorrente do Auto de Infração lavrado em 06/05/1999, Processo Administrativo nº 11128.003062/99-85, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à causa (fls. 741/749- ID92115774).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando o Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda em Santos constatou que se trata de preparação constituída de composto orgânico com agrupamentos éster e partes de plantas pulverizadas e que deveria estar classificada no código NM 2309.9090, sendo a posição 2309 adotada para as Preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais. (fls. 759/768 – ID 92115774).

Com contrarrazões às fls. 774/806, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002581-94.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELI LILLY DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente a ação para anular a exigência fiscal relativa à reclassificação tributária da mercadoria importada pela apelada denominada "monensina sódica", objeto do Auto de Infração originário do Processo Administrativo nº 11128.003062/99-85.

Alega a recorrente que a Guia de Importação foi elaborada com manifestação contrária realidade fática, já que o produto importado difere daquele declarado, uma vez que não se trata de espécie de antibiótico, mas sim de uma preparação envolvendo a substância declarada, sendo que tal equívoco culminou com a sua classificação tarifária equivocada.

A recorrida é fabricante de vários produtos dentre eles os produtos Coban 200 e Coban 400. Estes produtos são encontrados no estado sólido (pó) e são antibióticos utilizados no tratamento da coccidiose (doença infecciosa causada por protozoários pertencentes ao gênero Eimeria) de aves, bem como de outros animais.

O veículo utilizado para administração do medicamento é a ração animal, eis que inviável a administração individual do medicamento num plantel, por exemplo, de 2.000 aves. O princípio ativo no componente monensina confere à ração propriedades medicamentosas.

Pois bem Para dirimir dúvidas acerca da classificação do produto importado pela recorrida – monensina sódica - foi determinada a realização de perícia técnica por perito nomeado pelo Juízo.

Esclarece o perito, às fls. 590, que a coccidiose é uma das principais doenças avícolas, também denominada eimeriose, é causada por protozoários que infectam o trato digestivo das aves determinando redução na utilização dos nutrientes e conseqüentemente diminuição no crescimento. Para controlar estes organismos, utilizam-se agentes anticoccidiostáticos, como a monensina (MON) que tem sido usada para este fim desde 1971.

Assim concluiu o sr. perito:

*"A monensina não se trata absolutamente de alimento ou suplemento alimentar, eis que pode ser letal ou apresentar resultados indesejáveis, no caso de over dose ou se ingerida em quantidades inadequadas, daí porque deve ser previamente diluída para comercialização (premix) e novamente diluída em ração quando administrada aos animais (via oral), para garantir que em nenhum momento, de forma acidental, estes recebam doses inadequadas do produto.*

*O processo fermentativo para produção da monensina resulta em produto final que não possui pureza laboratorial, mas sim pureza comercial, eis que antieconômico purificar e extrair impurezas do produto que será comercializado.*

*Todo processo produtivo em escala industrial utiliza matérias-primas comerciais, que não são produtos de elevado grau de pureza, mas sim, com pureza necessária para equilibrar o custo versus rendimento da reação. Teríamos produtos proibitivos caso optássemos por produzi-los em escala laboratorial partindo de matérias-primas puras. Assim, o rendimento de um processo industrial nunca é 100%, sempre restando matérias-primas e produtos intermediários juntamente com o produto final que se desejaria obter. A retirada ou separação de tais produtos é possível de realizada, porém, o custo aumenta proporcionalmente ao grau de pureza desejado do produto final: então, sob o enfoque comercial, na maioria das vezes, não é interessante retirar contaminantes do produto final.*

*Outra questão importante é a adição de adjuvantes ou coadjuvantes com finalidade de conferir propriedades especiais ao produto que está sendo processado. As impurezas contidas na monensina são próprias do processo produtivo, sem finalidade nutritiva ou alimentar, sendo consideradas simplesmente excipientes ou adjuvantes.*

Por fim, em resposta ao quesito da autora nº 8.3, o sr. perito afirma que o produto importado se trata de um antibiótico denominado monensina.

Ora, à vista do explicitado pelo Sr. perito, restou evidente que o produto importado pela recorrida monensina sódica é um antibiótico, bem como foi esclarecido que as demais substâncias são excipientes sem qualquer finalidade nutritiva e que não modificam a natureza de antibiótico do produto importado.

Também restou consignado que o produto não se trata de preparação, alimento ou suplemento alimentar, mas sim, produto de composição definida.

Desta feita, tendo restado comprovado pelo Laudo Pericial que o produto importado, se trata de antibiótico de uso veterinário, não há porque ser classificado no Capítulo 23 próprio para alimentos.

Conforme bem assentado pelo r. Juízo de piso, que levou em consideração as "Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado", o produto importado pela autora deve ser classificado pela sua característica específica, qual seja, a de antibiótico, observando-se, ainda, o princípio da essencialidade do produto, porquanto destinado ao tratamento de doenças que assolam aves e outros animais, e não como alimento, como entende o Fisco.

Sobre o tema, essa E. Corte já se manifestou:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL - MONENSINA SÓDICA. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO DO CÓDIGO IDENTIFICADOR DA MERCADORIA IMPORTADA.*

*A reclassificação tarifária deve ser efetuada com base em documentos que certifiquem a divergência entre aquela descrita pelo importador e a fixada pela autoridade.*

*Não logrou a apelante comprovar erro na classificação da mercadoria importada, nos termos da lei.*

*Apelação e remessa oficial não providas.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1350128 - 0014987-45.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)*

Assim, escoreita a r. sentença que anulou o lançamento fiscal decorrente do Auto de Infração lavrado em 06/05/1999 (Processo Administrativo nº 11128.003062/99-85), em razão de divergência na classificação aduaneiro.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. MONENSINA SÓDICA. ESSENCIALIDADE DO PRODUTO. ANTIBIÓTICO.

1. Para dirimir dúvidas acerca da classificação do produto importado pela recorrida – monensina sódica - foi determinada a realização de perícia técnica por perito nomeado pelo Juízo.
2. Esclarece o perito, às fls. 590, que a coccidiose é uma das principais doenças avícolas, também denominada eimeriose, é causada por protozoários que infectam o trato digestivo das aves determinando redução na utilização dos nutrientes e consequentemente diminuição no crescimento. Para controlar estes organismos, utilizam-se agentes anticoccidiostáticos, como a monensina (MON) que tem sido usada para este fim desde 1971.
3. À vista do explicitado pelo Sr. perito, restou evidente que o produto importado pela recorrida monensina sódica é um antibiótico, bem como foi esclarecido que as demais substâncias são excipientes sem qualquer finalidade nutritiva e que não modificam a natureza de antibiótico do produto importado.
4. O produto não se trata de preparação, alimento ou suplemento alimentar, mas sim, produto de composição definida.
5. Tendo restado comprovado pelo Laudo Pericial que o produto importado, se trata de antibiótico de uso veterinário, não há porque ser classificado no Capítulo 23 próprio para alimentos.
6. O produto importado pela autora deve ser classificado pela sua característica específica, qual seja, a de antibiótico, observando-se, ainda, o princípio da essencialidade do produto, porquanto destinado ao tratamento de doenças que assolam aves e outros animais, e não como alimento, como entende o Fisco.
7. Apelo desprovido.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021439-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021439-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fujitsu General do Brasil Ltda objetivando obter provimento jurisdicional para afastar a exigência do IPI na transferência e revenda e mercadorias importadas e não submetida a qualquer processo de industrialização, vez que tal exigência configura flagrante bitributação, autorizando, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela taxa Selic.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança (ID nº 94454424) pelo MM Juízo *a quo*. Incabível a cobrança de honorários de advogado, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Apela a impetrante, aduzindo, em síntese, que da simples leitura do art. 36 do CTN se extrai o conceito de produto industrializado para fins de tributação, qual seja, aquele que foi objeto de modificação de sua natureza ou finalidade, em processo industrial, segundo norma infralegal. Defende, ainda, que o IPI importação visa dar tratamento igualitário ao produto nacional e estrangeiro, afim de evitar excesso de consumo do produto alienígena, de acordo com normas do GATT e que a legislação de regência do IPI deve ser interpretação à luz do princípio da não cumulatividade. Por fim, requer o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021439-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade da exigência de IPI incidente sobre a saída do seu estabelecimento comercial de mercadorias importadas não industrializadas em território nacional.

O Código Tributário Nacional se encarregou de definir aquele que seria contribuinte para o imposto em questão, como visto em seu art. 51, inciso II, parágrafo único:

*Art. 51: Contribuinte do imposto é:*

(...)

*II – o industrial ou quem a lei a ele equiparar;*

(...)

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.*

O Código Tributário Nacional CTN, dispõe sobre a hipótese de incidência do IPI em seu art. 46, *in verbis*:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

Com o intuito de esclarecer a condição de estabelecimento industrial, foram editados o Decreto nº 7.212/2010 e a Lei nº 11.281/2006, que assim estabelecem:

Decreto nº 7.212/2010

*Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

(...)

*IX - os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 79, e Lei nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, art. 13);*

*Lei nº 11.281/06*

*Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas ou varejistas, que adquirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

Observa-se que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos (operação de revenda) de procedência estrangeira do estabelecimento do importador visto que em consonância com a legislação vigente.

A legalidade da incidência do IPI na operação de revenda, destaca-se na ocorrência de fatos geradores distintos, quais sejam, o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, que se equipara ao estabelecimento industrial, de modo que não há que se falar em dupla tributação.

Deve-se registrar que a E. Corte Superior superou divergências a respeito do tema, e firmou posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, porquanto a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, conforme julgamento em sede de recurso repetitivo do EREsp 1.403.532/SC. Confira-se:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).*

*1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*

*2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

*3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

*4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. nº 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

*5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

*6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015)*

Por fim, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 946.648, de repercussão geral, de relatoria do e. relator Ministro Marco Aurélio, decidiu que cobrança do IPI na revenda de produtos importados é constitucional.

No referido julgamento foi firmada a seguinte tese:

*"É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".*

Assim, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto importado, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador mesmo que não sofra qualquer alteração, visto que se equipara a industrial.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. RE 946.648. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos (operação de revenda) de procedência estrangeira do estabelecimento do importador visto que em consonância com a legislação vigente.
2. A legalidade da incidência do IPI na operação de revenda destaca-se na ocorrência de fatos geradores distintos, quais sejam, o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, que se equipara ao estabelecimento industrial.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 946.648, de repercussão geral, de relatoria do e. relator Ministro Marco Aurélio, decidiu que cobrança do IPI na revenda de produtos importados é constitucional.
4. Se a incidência do IPI não envolve a industrialização, não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto importado, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador mesmo que não sofra qualquer alteração, visto que se equipara a industrial.
6. Apelo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003973-60.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003973-60.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos constante da Guia de Recolhimento da União nº 29412040002137810, no valor de R\$ 9.292,00, alegando, em síntese: prescrição trienal prevista nos arts. 189 e 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, entre a data dos atendimentos e a deflagração do processo administrativo; nulidade e ilegalidade das cobranças resultantes do Aviso de Beneficiários Identificados (ABI) nº 24, originado do Processo Administrativo nº 33902.177.856/2010-48, baseada no atendimento realizado fora da abrangência geográfica do plano de saúde e em período de carência (AIH nº 3506118723547); ilegalidade do IVR para cálculo do ressarcimento, devendo ser utilizada a Tabela SUS.

Acolhido o depósito judicial feito pela autora, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Pedido parcialmente acolhido, para declarar a nulidade da cobrança baseada no atendimento realizado fora da área geográfica de cobertura e em período de carência (AIH nº 3506118723547), nos termos do art. 487, I, do CPC e do art. 32 da Lei nº 9.656/98, com condenação da ANS ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Unimed, arbitrado em 10% sobre o valor do atendimento declarado nulo, e da autora ao pagamento da verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre os atendimentos remanescentes que foram reputados íntegros, pois não atingidos pela prescrição.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

A ANS aduz que, em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme preveem os arts. 12, VI, e 35-C, ambos da Lei nº 9.656/98, não havendo nos autos elementos aptos a afastar a incidência dos supramencionados dispositivos, revelando-se perfeitamente admissível que o procedimento realizado possa ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato sequer refutado pela autora na inicial, devendo prevalecer, uma vez não ilidida, a presunção de validade do procedimento cobrado, sendo certo que tal ônus probatório estaria a cargo da parte autora.

A autora, por sua vez, alega a inobservância aos preceitos do devido processo legal, por não ter sido oportunizado à apelante a produção de provas suplementares, aptas a comprovar que os valores cobrados a título de ressarcimento não observaram a dicção do art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/98, em razão de serem cobrados valores superiores, pela Tabela TUNEP/IVR, aos que seriam despendidos pelas operadoras em sua rede credenciada, necessitando da produção da prova pericial contábil. Aduz, outrossim, a ocorrência da prescrição trienal, conforme disposto nos artigos 189 e 206, § 3º, incisos IV e V, do Código Civil de 2002, contada da intimação ou, quando menos, da alta do paciente atendido (data do dano), momento a partir do qual o crédito já passa a ser exigível. Acrescenta haver discrepância, em desfavor da apelante, entre os valores da Tabela do SUS e da Tabela TUNEP/IVR, configurando enriquecimento sem causa do Estado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003973-60.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

No caso dos autos, no recurso de apelação, a autora alega a necessidade da produção de prova pericial contábil, apta a comprovar que os valores cobrados a título de ressarcimento não observaram a dicção do art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/98, em razão de serem cobrados valores superiores, pela Tabela TUNEP/IVR, aos que seriam despendidos pelas operadoras em sua rede credenciada. Essa alegação imbrica-se com o mérito e comele será analisada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

*1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).*

*2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*

*3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.*

*4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.*

*5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.*

*6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.*

*7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.*

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, a operadora de plano de saúde apelante foi notificada acerca da instauração do Processo Administrativo nº 33902177856/2010-48, pelo ofício expedido em 21.08.2010, em sede do qual apresentou os recursos administrativos competentes, os quais tiveram decisão de indeferimento, após o que foi notificada para pagamento do débito (ID 56402093, p. 3), conforme ofício emitido em 09.11.2017, com vencimento da GRU em 04.12.2017, não tendo sido demonstrado pela parte autora que foi ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data de encerramento do processo administrativo e a data da notificação da operadora de plano de saúde acerca da decisão final do mesmo.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

*"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."*

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Refêrindo Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei nº 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."**

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tempor objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES."**

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG n.º 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela ( art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.”

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Comefeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]



V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N.º 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Cumpra-se observar que, em relação à AIH nº 3506118723547, relativa à beneficiária de nº 018512200082001, atendida na cidade de Sumaré, fora da área de abrangência geográfica de cobertura do contrato firmado com a Unimed de Sorocaba, o atendimento se refere a neurólise, na data de 16.08.2006 (ID 56402093, p. 4), não tendo a parte autora comprovado, de forma inequívoca, que esse procedimento não teria sido realizado em urgência/emergência, situação sequer impugnada na inicial da presente ação, que se limitou a aduzir a ilegalidade do atendimento tão somente em razão de ter ocorrido fora da área de cobertura do plano contratado, devendo prevalecer, por não ilidida pela operadora de plano de saúde, a presunção de validade do procedimento realizado.

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.*

*2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.*

*3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.*

*4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.*

*5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.*

*6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.*

*7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.*

*8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.*

*9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.*

*10. Apelação a que se nega provimento."*

*(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECID DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)*

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Desse modo, pela fundamentação acima exposta, mostra-se inócua a pretendida produção de prova pericial.

Em face do reconhecimento da validade da cobrança do ressarcimento ao SUS também em relação à AIH nº 3506118723547, deve a parte autora arcar integralmente com o pagamento de honorários advocatícios, mantido o percentual fixado na sentença, sobre todo o montante em cobrança.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da Unimed e dou provimento ao recurso de apelação da ANS**, para reconhecer a validade da cobrança de ressarcimento ao SUS referente à AIH nº 3506118723547, devendo a parte autora arcar integralmente com o pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferir-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

II - A produção de prova pericial contábil mostra-se inócua em razão da legalidade da Tabela TUNEP e do IVR.

III - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

IV - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

V - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

VI - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

VII - No caso dos autos, a operadora de plano de saúde apelante foi notificada acerca da instauração do Processo Administrativo nº 33902177856/2010-48, pelo ofício expedido em 21.08.2010, em sede do qual apresentou os recursos administrativos competentes, os quais tiveram decisão de indeferimento, após o que foi notificada para pagamento do débito (ID 56402093, p. 3), conforme ofício emitido em 09.11.2017, com vencimento da GRU em 04.12.2017, não tendo sido demonstrado pela parte autora que foi ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data de encerramento do processo administrativo e a data da notificação da operadora de plano de saúde acerca da decisão final do mesmo.

VIII - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

IX - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

X - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XI - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XII - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XIII - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XIV - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XV - Cumpre observar que, em relação à AIH nº 3506118723547, relativa à beneficiária de nº 018512200082001, atendida na cidade de Sumaré, fora da área de abrangência geográfica de cobertura do contrato firmado com a Unimed de Sorocaba, o atendimento se refere a neurólise, na data de 16.08.2006 (ID 56402093, p. 4), não tendo a parte autora comprovado, de forma inequívoca, que esse procedimento não teria sido realizado em urgência/emergência, situação sequer impugnada na inicial da presente ação, que se limitou a aduzir a ilegalidade do atendimento tão somente em razão de ter ocorrido fora da área de cobertura do plano contratado, devendo prevalecer, por não ilidida pela operadora de plano de saúde, a presunção de validade do procedimento realizado.

XVI - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XVIII - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XIX - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XX - Em face do reconhecimento da validade da cobrança do ressarcimento ao SUS também em relação à AIH nº 3506118723547, deve a parte autora arcar integralmente com o pagamento de honorários advocatícios, mantido o percentual fixado na sentença, sobre todo o montante em cobrança.

XXI - Recurso de apelação da UNIMED improvido. Recurso de apelação da ANS provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da autora e dar provimento ao recurso de apelação da ANS, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027316-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RETENLINS INDUSTRIA E COMERCIO DE RETENTORES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHAEL HIDEO ATAKIAMA SILVA - SP281014

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DECISÃO

Consoante informação doc. n. 147467152, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006324-47.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006324-47.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando, em síntese: nulidade do auto de infração; ausência de fundamentação no tocante aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa; conduta atípica, pois é infirma a diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, de modo que não houve infração aos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e ao item 3, subitem 3.1, Tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/08; os produtos não saíram da fábrica com o peso irregular, pois a embargante possui forte controle de qualidade, sendo forçoso crer que a variação pode ter ocorrido em função do inadequado armazenamento ou medição; necessidade de refazer a perícia, desta vez na fábrica, para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos ou não; nos termos do art. 8º, I, da Lei nº 9.933/99, antes da aplicação da penalidade de multa o infração deve ser penalizado com advertência; valor da multa excessivo, considerados os critérios da Lei nº 9.933/99; a multa viola a razoabilidade e a proporcionalidade, porque os valores das penalidades impostas por cada uma das Unidades Federativas do Brasil em desfavor da embargante e as conclusões apuradas pelo relatório no caso concreto, além de contraditórios, revelaram um completo descompasso de entendimentos entre as entidades atuantes quanto aos valores indicados; disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada Estado resulta em multas distintas sem razão concreta; a autuação não é proporcional à quantidade de produtos autuados e tampouco à divergência em relação à média mínima aceita por produto pelo critério da média.

Foi deferida a juntada da prova emprestada e concedido prazo para complementação da documentação advinda com a inicial, tendo a embargante trazido aos autos os laudos periciais proferidos nos Embargos à Execução Fiscal nºs 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107, alegado ilegitimidade de parte e reiterado o pedido de prova pericial, a qual foi indeferida.

Embargos julgados improcedentes.

Opostos embargos de declaração pela executada, alegando obscuridade, porque a sentença deixou de analisar a ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa e a autuação do órgão em contrariedade à Portaria nº 248/08, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: a ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa e de coleta de produtos na fábrica da apelante, contrariando a Portaria nº 248/08 são matérias possuem caráter de ordem pública, podendo ser trazidas à tona a qualquer momento, nos ditames do art. 65 da Lei nº 9.784/99; ofensa ao art. 1.022 do CPC, em razão da obscuridade no tocante à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, incluído pela Lei nº 12.545/11, bem como quanto à ausência de coleta de produtos na fábrica da apelante, contrariando a Portaria nº 248/08; cerceamento de defesa, em face da necessidade de produção de prova pericial a ser realizada na fábrica da apelante, a fim de demonstrar que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela apelante, ainda que irrisória, teria se dado em decorrência de inadequado armazenamento ou, ainda, incorreta medição pelo agente do órgão apelado, já que as coletas que originaram as autuações foram realizadas em pontos de venda, contrariando o estabelecido no item 2.2 da Portaria INMETRO nº 248/08; nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, por preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades; ausência de regulamento para quantificação da multa, havendo necessidade de apresentação de critérios; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em razão da ausência de informações essenciais, tal como a data de fabricação; necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração; necessidade de redução do valor da multa aplicada, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo à apelação (decisão proferida no Pedido nº 5032351-52.2019.4.03.0000 – ID 130073825 daquele pedido).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006324-47.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Inicialmente, passo a apreciar a alegação de que a ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa e de coleta de produtos na fábrica da apelante são matérias que possuem caráter de ordem pública, podendo ser trazidas à tona a qualquer momento, nos termos do art. 65 da Lei nº 9.784/99.

Assim dispõe o dispositivo legal mencionado pela apelante:

*“Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.”*

*Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.”*

Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a possibilidade de revisão do processo administrativo está atrelada a duas situações: fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

No caso dos autos, após o encerramento do processo administrativo, no qual a empresa autuada apresentou os recursos cabíveis, não houve qualquer fato novo a ensejar a pretendida revisão. Por sua vez, também não ocorreram circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada, uma vez que ambas as alegações (ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa e de coleta de produtos na fábrica da apelante) já haviam sido apreciadas no decorrer do processo administrativo.

Desse modo, inaplicável ao caso o disposto no art. 65 da Lei nº 9.784/99.

Por outro lado, a Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830/80, é específica ao dispor que, no prazo dos embargos, deve-se alegar toda a matéria útil à defesa do devedor (art. 16, § 2º). Ora, essas alegações somente foram ventiladas pela empresa executada quando da réplica, sendo que deveriam ter sido arguidas na exordial, uma vez que não se referem a fatos ou circunstâncias ocorridas após o ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

Cumprido observar que o paradigma utilizado pela apelante para justificar se tratar de matérias de ordem pública não se aplica ao caso. Com efeito, a jurisprudência transcrita pela apelante refere-se às condições da ação como matérias de ordem pública, podendo, assim, ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não suscetíveis de preclusão, podendo, inclusive, ser apreciadas de ofício pelo magistrado ou Tribunal. No caso, eventual ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa e de coleta de produtos na fábrica da apelante não são matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo magistrado ou por esta Corte.

Por sua vez, não há se falar em nulidade do auto de infração e do processo administrativo pelo preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, uma vez que no Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos que integrou o auto de infração constam todas as informações a respeito dos erros encontrados no exame dos produtos, inclusive com critérios numéricos de graduação da infração que, embora não inseridos no referido Quadro, servem de base para a defesa da empresa e para auferir o valor da multa a ser aplicada (ID 108537617, p. 5; ID 108537618, p. 5; ID 108537619, p. 5; ID 108537620, p. 5; ID 108537621, p. 5; ID 108537622, p. 5; ID 108537623, p. 5; ID 108537624, p. 5; ID 108537625, p. 6; e ID 108537626, p. 3).

Desse modo, tendo apresentado defesa e recurso administrativo, não logrou a embargante demonstrar efetivo prejuízo decorrente do preenchimento incorreto das informações constantes no mencionado Quadro.

Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

Cumpra observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

Outrossim, alega a apelante obscuridade no tocante à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, incluído pela Lei nº 12.545/11, bem como a necessidade de coleta de produtos na fábrica da apelante, nos termos da Portaria nº 248/08.

Assim dispõem os dispositivos mencionados pela apelante e os demais pertinentes à matéria:

*“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*

*Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.*

*§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.*

*§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.*

*Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).*

*I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;*

*II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).*

*III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;*

*IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).*

*a) segurança; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).*

*b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).*

*c) proteção do meio ambiente; e [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).*

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVII - anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do **caput**, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do **caput** poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 3º-A. É instituída a Taxa de Avaliação da Conformidade, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área da avaliação da conformidade compulsória, nos termos dos regulamentos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) [\(Vigência\)](#)

§ 1º A Taxa de Avaliação da Conformidade, cujos valores constam do Anexo II desta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes ao exercício do poder de polícia administrativa da atividade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º são responsáveis pelo pagamento da Taxa de Avaliação da Conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

§ 1º As atividades materiais e acessórias da metrologia legal e da avaliação da conformidade compulsória, de caráter técnico, que não impliquem o exercício de poder de polícia administrativa, poderão ser realizadas por terceiros mediante delegação, acreditação, credenciamento, designação, contratação ou celebração de convênio, termo de cooperação, termo de parceria ou instrumento congêneres, sob controle, supervisão e/ou registro administrativo pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º As atividades que abrangem o controle metrológico legal, a aprovação de modelos de instrumentos de medição, fiscalização, verificação, supervisão, registro administrativo e avaliação da conformidade compulsória que impliquem o exercício de poder de polícia administrativa somente poderão ser delegadas a órgãos ou entidades de direito público.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão ou entidade com competência delegada, no exercício das atribuições de verificação, supervisão e fiscalização, o livre acesso ao estabelecimento ou local de produção, armazenamento, transporte, exposição e comercialização de bens, produtos e serviços, caracterizando-se embaraço, punível na forma da lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desses objetivos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º O livre acesso de que trata o **caput** não se aplica aos locais e recintos alfandegados onde se processam, sob controle aduaneiro, a movimentação ou armazenagem de mercadorias importadas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)



§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá solicitar assistência do agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão com competência delegada, com vistas à verificação, no despacho aduaneiro de importação, do cumprimento dos regulamentos técnicos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VI - suspensão do registro de objeto; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VII - cancelamento do registro de objeto. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - a gravidade da infração; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

II - a vantagem auferida pelo infrator; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

V - a repercussão social da infração. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - a reincidência do infrator; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

II - a constatação de fraude; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

I - a primariedade do infrator; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)”

Portaria INMETRO nº 248/08

“Art. 1º - Aprovar o anexo Regulamento Técnico Metrológico que estabelece os critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual, comercializados nas grandezas de massa e volume.

Regulamento Técnico Metrológico a que se refere a Portaria INMETRO nº 248/08

1 - APLICAÇÃO

1.1 - Este Regulamento será aplicado na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. Para os casos particulares de aplicação serão harmonizados critérios específicos baseados em legislação internacional.

2 - DEFINIÇÕES

## 2.1. PRODUTO PRÉ-MEDIDO

É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor e, em condições de comercialização.

## 2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL

É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

## 2.3. CONTEÚDO EFETIVO

É a quantidade de produto realmente contida no produto pré-medido.

## 2.4. CONTEÚDO EFETIVO DRENADO

É a quantidade de produto contido na embalagem, descontando-se qualquer líquido, solução, caldo, etc., segundo metodologia estabelecida no RTM correspondente.

## 2.5. CONTEÚDO NOMINAL ( $Q_n$ )

É a quantidade líquida indicada na embalagem do produto.

## 2.6. ERRO PARA MENOS EM RELAÇÃO AO CONTEÚDO NOMINAL

É a diferença para menos entre o conteúdo efetivo e o conteúdo nominal

## 2.7. TOLERÂNCIA INDIVIDUAL ( $T$ )

É a diferença tolerada para menos, entre o conteúdo efetivo e o conteúdo nominal, indicado na Tabela I deste Regulamento.

## 2.8. INCERTEZA DE MEDIÇÃO DO CONTEÚDO LÍQUIDO OU EFETIVO

A incerteza expandida, com um nível de confiança de 95%, associada a instrumentos de medição e métodos de exame usados para determinar quantidades não deverá exceder  $0,2T$  (Tabela 1).

## 2.9. LOTE

### 2.9.1. NA FÁBRICA

É o conjunto de produtos de um mesmo tipo, processados por um mesmo fabricante, ou fracionados em um espaço de tempo determinado, em condições essencialmente iguais. Considera-se espaço de tempo determinado, a produção de uma hora, sempre que as quantidades de produto sejam iguais ou superiores a 150 unidades.

Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

### 2.9.2. NO DEPÓSITO

No depósito considera-se lote todas as unidades de um mesmo tipo de produto, sempre que a quantidade de produto for superior a 150. Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

### 2.9.3. NO PONTO DE VENDA

No ponto de venda considera-se lote todas as unidades de um mesmo tipo de produto, sempre que a quantidade de produto for igual ou superior a 9. Caso esta quantidade supere 10.000 unidades, o excedente poderá formar novo(s) lote(s).

(...)

## 2.12. AMOSTRA DO LOTE

É a quantidade de produtos pré-medidos retirados aleatoriamente do lote e que será efetivamente verificada.

## 2.13. AMOSTRA PARA DETERMINAÇÃO DA TARA

É a amostra retirada para o cálculo do peso da embalagem do produto pré-medido.

### 2.13.1. NA FÁBRICA

a) Se o peso da embalagem for inferior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 25 embalagens, desprezando-se o desvio padrão resultante.

b) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 25 embalagens, desde que o seu desvio padrão seja menor ou igual a  $0,25T$ .

c) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal e o seu desvio padrão for maior que  $0,25T$ , será feito ensaio destrutivo individual das embalagens da amostra.

### 2.13.2. NO DEPÓSITO OU NO PONTO DE VENDA

a) Se o peso da embalagem for inferior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 6 embalagens, desprezando-se o desvio padrão resultante.

b) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 6 embalagens, desde que o seu desvio padrão seja menor ou igual a 0,25T.

c) Se o peso da embalagem for superior a 5% do conteúdo nominal e o seu desvio padrão for maior que 0,25T, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens da amostra.

d) Se a amostra contém apenas 5 unidades, será feito ensaio destrutivo individual das embalagens.

(...)

### 3. CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DE LOTE DE PRODUTOS PRÉ-MEDIDOS

O lote submetido a verificação é aprovado quando as condições 3.1 e 3.2 são simultaneamente atendidas.

#### 3.1. CRITÉRIO PARA A MÉDIA

$$X \geq Q_n - kS$$

onde:

$Q_n$  é o conteúdo nominal do produto

$K$  é o fator que depende do tamanho da amostra obtido na tabela II

$S$  é o desvio padrão da amostra

#### 3.2. CRITÉRIO INDIVIDUAL

3.2.1. É admitido um máximo de  $c$  unidades da amostra abaixo de  $Q_n - T$  ( $T$  é obtido na tabela I e  $c$  é obtido na tabela II).

3.2.2. Para produtos que por razões técnicas não possam cumprir com as tolerâncias estabelecidas neste Regulamento Técnico, as exceções correspondentes serão acordadas entre os Estados Partes.

**TABELA I – Tolerâncias Individuais Permitidas**

Conteúdo Nominal $Q_n$ (g ou ml ou $cm^3$ )	Tolerância (T)	
	Percentual de $Q_n$	g ou ml ou $cm^3$
0 a 50	9	-
50 a 100	-	4,5
100 a 200	4,5	-
200 a 300	-	9
300 a 500	3	-
500 a 1000	-	15
1000 a 10000	1,5	-
10000 a 15000	-	150
Maior ou igual a 15000	1	-

OBS.:

1 – Valores de  $T$  para  $Q_n$  menor ou igual a 1000g ou ml devem ser arredondados em 0,1 g ou ml para mais.

2 – Valores de  $T$  para  $Q_n$  maior do que 1000g ou ml devem ser arredondados para o inteiro superior em g ou ml.

**TABELA II Amostra para Controle**

Tamanho do lote	Tamanho de amostra	Critério para Aceitação da média	Critério para Aceitação individual (c) (máximo de defeituosos abaixo de Qn-T)
9 a 25	5	$X \geq Q_n - 2,059.S$	0
26 a 50	13	$X \geq Q_n - 0,847.S$	1
51 a 149	20	$X \geq Q_n - 0,640.S$	1
150 a 4000	32	$X \geq Q_n - 0,485.S$	2
4001 a 10000	80	$X \geq Q_n - 0,295.S$	5

Da leitura da Portaria INMETRO nº 248/08, verifica-se não haver em seu texto qualquer obrigatoriedade de que a coleta dos produtos a serem fiscalizados seja feita na fábrica. Ao contrário, consta da referida norma administrativa as definições de lote na fábrica, nos depósitos e nos postos de venda, bem assim os critérios para amostra nesses três locais.

Portanto, ao ter coletado os produtos em questão no posto de venda, o agente do IPEN/SP não contrariou a mencionada Portaria.

Outrossim, analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

Por sua vez, especificamente em relação à ausência de decreto regulamentador, assim se manifestou a mencionada Corte Superior:

**"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.**

1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.

3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73).

4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.

5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013)

Desse modo, válidas as autuações sofridas pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

Como acima consignado a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Cumpre ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbências, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discricionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

(...)

*5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).*

(...)

*7. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)*

Igualmente, a doutrina:

*(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É obvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.*

*(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)*

Nos processos administrativos, após recurso administrativo interposto pela autuada, foram proferidas decisões analisando os aspectos pertinentes à quantificação da multa, conforme se verifica das cópias dos processos administrativos juntadas aos autos: PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 13881/15 – ID 108537617 – pp. 70/75; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 27284/14 – ID 108537618 – pp. 55/60; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3604/15, ID 108537619 - pp. 56/62; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3883/15 – ID 108537620 - pp. 53/59; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 6234/15 - ID 108537621 - pp. 53/59; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7073/15 - ID 108537622 - pp. 54/59; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7099/15 - ID 108537623 - pp. 54/60; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7744/15 - ID 108537624 - pp. 69/74; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2750/15 - ID 108537625 - pp. 96/101; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 26971/14 - ID 108537626 - pp. 47/52.

Desse modo, constata-se que a fundamentação constante nos processos administrativos é suficiente para que as multas tenham sido aplicadas um pouco acima do mínimo previsto em lei, não sendo exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Por sua vez, a escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

As multas, no caso em comento, foram aplicadas levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. ALEGAÇÃO DE REGULAMENTO PARA APLICAÇÃO DA MULTA ADMINISTRATIVA E DE COLETA DE PRODUTOS NA FÁBRICA DA APELANTE. PRECLUSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 65 DA LEI Nº 9.784/99. MATÉRIAS QUE NÃO SÃO DE ORDEM PÚBLICA. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – O art. 65 da Lei nº 9.784/99, dispõe que “Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.”.

II – A possibilidade de revisão do processo administrativo está atrelada a duas situações: fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

III - No caso dos autos, após o encerramento do processo administrativo, no qual a empresa autuada apresentou os recursos cabíveis, não houve qualquer fato novo a ensejar a pretendida revisão. Por sua vez, também não ocorreram circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada, uma vez que ambas as alegações (ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa e de coleta de produtos na fábrica da apelante) já haviam sido apreciadas no decorrer do processo administrativo. Inaplicabilidade do art. 65 da Lei nº 9.784/99.

III – A Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830/80, é específica ao dispor que, no prazo dos embargos, deve-se alegar toda a matéria útil à defesa do devedor (art. 16, § 2º). Ora, essas alegações somente foram ventiladas pela empresa executada quando da réplica, sendo que deveriam ter sido arguidas na exordial, uma vez que não se referem a fatos ou circunstâncias ocorridas após o ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

IV – A jurisprudência colacionada ao recurso de apelação para justificar se tratar de matérias de ordem pública não se aplica ao caso, por se referir às condições da ação como matérias de ordem pública, podendo, assim, ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não suscetíveis de preclusão, podendo, inclusive, ser apreciadas de ofício pelo magistrado ou Tribunal. No caso, eventual ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa e de coleta de produtos na fábrica da apelante não são matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo magistrado ou por esta Corte.

V - Não há se falar em nulidade do auto de infração e do processo administrativo pelo preenchimento incorreto das informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, uma vez que no Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos que integrou o auto de infração constam todas as informações a respeito dos erros encontrados no exame dos produtos. Desse modo, tendo apresentado defesa e recurso administrativo, não logrou a embargante demonstrar efetivo prejuízo decorrente do preenchimento incorreto das informações constantes no mencionado Quadro.

VI - Não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

VII – A autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão. Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO. Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

X - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XI - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais. Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XII - Da leitura da Portaria INMETRO nº 248/08, verifica-se não haver em seu texto qualquer obrigatoriedade de que a coleta dos produtos a serem fiscalizados seja feita na fábrica. Ao contrário, consta da referida norma administrativa as definições de lote na fábrica, nos depósitos e nos postos de venda, bem assim os critérios para amostra nesses três locais. Portanto, ao ter coletado os produtos em questão no posto de venda, o agente do IPEM/SP não contrariou a mencionada Portaria.

XIII - Analisando-se os dispositivos da Lei nº 9.933/99, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. Como efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

XIV - Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, a jurisprudência do C. STJ já se firmou nesse sentido. Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

XV - Por sua vez, especificamente em relação à ausência de decreto regulamentador, a mencionada Corte Superior já se manifestou no sentido de que a edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração, bem como que a Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. (Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013).

XVI – A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante, tendo o Código de Defesa do Consumidor caracterizado como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhecendo como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização. Por sua vez, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do CDC, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII – Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

XIX - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Nos processos administrativos, após recurso administrativo interposto pela autuada, foram proferidas decisões analisando os aspectos pertinentes à quantificação da multa, conforme se verifica nas cópias dos processos administrativos juntadas aos autos: PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 13881/15 – ID 108537617 – pp. 70/75; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 27284/14 – ID 108537618 – pp. 55/60; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3604/15, ID 108537619 - pp. 56/62; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3883/15 – ID 108537620 - pp. 53/59; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 6234/15 - ID 108537621 - pp. 53/59; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7073/15 - ID 108537622 - pp. 54/59; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7099/15 - ID 108537623 - pp. 54/60; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7744/15 - ID 108537624 - pp. 69/74; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2750/15 - ID 108537625 - pp. 96/101; PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 26971/14 - ID 108537626 - pp. 47/52.

XXI – Da leitura das referidas decisões, constata-se que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que as multas tenham sido aplicadas um pouco acima do mínimo previsto em lei, não sendo exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXII – A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - As multas, no caso em comento, foram aplicadas levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV – Recurso de apelação da embargante improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007249-09.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727-A, JAMIR FRANZOI - SP207969-A, GIANE REGINA NARDI - SP151579-A

APELADO: OSWALDINO ANTONIO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007249-09.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 928/3144



APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727-A, JAMIR FRANZOI - SP207969-A, GIANE REGINA NARDI - SP151579-A

APELADO: OSWALDINO ANTONIO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região em face de Oswaldino Antônio de Lima, objetivando a cobrança de crédito tributário e não tributário (anuidades 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007 e multa eleitoral 2003 e 2006), cujo valor constante da CDA é de R\$ 3.630,60.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação, sem resolução de mérito, com fulcro nos art. 485, IV e §3º do CPC, reconhecendo a nulidade da execução fiscal, ante a incerteza e iliquidez da obrigação (fls. 58/59- ID52385871).

Em razões de Apelação, o CRECI 2ª Região sustenta que o crédito cobrado está lastreado na Lei nº 6.530/78, na redação que lhe deu a Lei nº 10.795/2003, que alterou o art. 16, em obediência ao princípio da legalidade tributária, de modo que são inaplicáveis ao caso os precedentes do STF citados na r. sentença. Alega, ainda, a inoccorrência da prescrição intercorrente. Requer, assim, o prosseguimento da execução fiscal (fls. 61/86).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007249-09.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727-A, JAMIR FRANZOI - SP207969-A, GIANE REGINA NARDI - SP151579-A

APELADO: OSWALDINO ANTONIO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a questão sobre a legalidade da cobrança, pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, de anuidades referentes aos exercícios de 2003 a 2007 e multas eleitorais de 2003 e 2006.

Como é de bem ver, os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AC: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)*

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades dada a sua evidente natureza tributária. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)*

Esta interpretação se estende à Lei n.º 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Em julgamento ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, a Suprema Corte assim decidiu sobre o tema:

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator; indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".*

Na espécie, a profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

No entanto, as CDAs que embasam a presente execução fiscal trazem como fundamentação legal a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, tais dispositivos não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades, pois ausentes as alterações trazidas pela Lei nº 10.975/2003 que fixou os limites máximos das anuidades e que trata da atualização monetária.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008.

2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011). grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp. n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011). grifei

Ora, da leitura dos arrestos acima colacionados, denota-se ser incabível a substituição da CDA, porquanto se trata de alteração da norma legal que serviu de fundamento ao lançamento tributário, não se tratando de mero erro material ou formal, sendo inaplicável a Súmula 392 do STJ.

Desta forma, tratando-se de cobrança cujos dispositivos legais utilizados pela recorrente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades de 2003 a 2007, conclui-se pelo acerto da decisão do Juízo de piso, visto que nula a execução fiscal.

Quanto às multas eleitorais, observa-se que não houve insurgência da recorrente e quando à prescrição intercorrente, ainda que conste do julgado apenas uma sentença mencionando o tema, no dispositivo não há o reconhecimento de tal fenômeno, já que o feito foi extinto sem resolução de mérito.

Por fim, quanto à alegação de nulidade dos atos judiciais, não obstante a ausência de intimação pessoal da apelante em alguns atos, observa-se que se trata de cobrança de título inexigível, de modo que em nada aproveita a recorrente a decretação da nulidade de tais atos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OBEDECIDO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 392 STJ.

1. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.
2. A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.
3. De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.
4. A CDA que embasa a presente execução fiscal traz como fundamentação legal a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, tais dispositivos não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades, pois ausentes as alterações trazidas pela Lei nº 10.975/2003 que fixou os limites máximos das anuidades e que trata da atualização monetária.
5. Incabível a substituição da CDA, porquanto se trata de alteração da norma legal que serviu de fundamento ao lançamento tributário, não se tratando de mero erro material ou formal, sendo inaplicável a Súmula 392 do STJ.
6. Quanto às multas eleitorais, observa-se que não houve insurgência da recorrente e quando à prescrição intercorrente, ainda que conste do julgado apenas uma sentença mencionando o tema, no dispositivo não há o reconhecimento de tal fenômeno, já que o feito foi extinto sem resolução de mérito.
7. Quanto à alegação de nulidade dos atos judiciais, não obstante a ausência de intimação pessoal da apelante em alguns atos, observa-se que se trata de cobrança de título inexigível, de modo que em nada aproveita a recorrente a decretação da nulidade de tais atos.
8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011303-57.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WILSON ROBERTO MARCHIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELLIPE GUIMARAES DA SILVA MARCHIO - SP310705-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011303-57.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WILSON ROBERTO MARCHIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELLIPE GUIMARAES DA SILVA MARCHIO - SP310705-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Wilson Roberto Marchió à Execução Fiscal 0008384-66.2014.4.03.6102, proposta pela União Federal para a cobrança de créditos tributários; requereu o embargante a desconstituição do título, alegando nulidade da penhora e avaliação por valor menor que o de mercado, caráter confiscatório da multa de mora de 20%, nulidade da CDA por não conter os elementos exigidos pela legislação, bem como demonstrativo do débito e ilegalidade do encargo previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69.

Na sentença (fls. 53 a 57), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos, assinalando estar em termos a CDA, não haver nulidade quanto à penhora ou incorreção quanto a sua avaliação e a legalidade do encargo.

Em suas razões de Apelação (fls. 59 a 62), o embargante argumenta ser nula a sentença por não deferida a perícia técnica para reavaliar o bem imóvel penhorado, alegadamente de terceiro, reitera ser nula a CDA e confiscatória a multa. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011303-57.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WILSON ROBERTO MARCHIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELLIPE GUIMARAES DA SILVA MARCHIO - SP310705-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, descabe o argumento de que o imóvel penhorado não é do embargante e, por essa razão, nula a penhora, uma vez que o pleito relativo a direito alheio apenas é autorizado quando expressamente autorizado em lei, nos termos do art. 18 do CPC/2015. Além disso, o Juízo de origem mencionou por ocasião da sentença que consta da certidão de matrícula do imóvel a venda do bem ao executado/embargante em 13.04.2005, nada mais mencionando.

Não se vislumbra a propalada nulidade da sentença em razão de não ter sido produzida prova pericial. Consoante devidamente exposto em sentença, a avaliação foi realizada por Oficial de Justiça, sendo uma de suas atribuições; ademais, o embargante se restringiu a tecer comentários genéricos a respeito da avaliação, não demonstrando no que consistiriamos erros – e não havendo amparo, no art. 873 do CPC/2015, em caso de de insatisfação não fundamentada:

*Art. 873. É admitida nova avaliação quando:*

*I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;*

*II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;*

*III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.*

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOVA AVALIAÇÃO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STJ. ART. 683 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a avaliação feita pelo oficial de justiça não possuía qualquer nulidade. Aduziu que o laudo elaborado unilateralmente por engenheiro contratado pelos recorrentes não pode sobrepor-se a avaliação conduzida por técnico imparcial. Sustentou que o pedido de nova perícia, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei n. 6.830/80, estava precluso ante a inércia do executado em impugnar a avaliação realizada, e que a impugnação requerida nos termos do art. 683 do CPC enseja a demonstração concreta de invalidação da avaliação realizada.

(...)

(STJ, REsp 1259854/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01.09.2011)

Os elementos por indicar na CDA constam dos art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, gozando a dívida de presunção de liquidez e certeza, conforme o art. 204 do CTN. Conforme consignado em sentença, a CDA contém todos os elementos exigidos pela legislação pertinente. Destarte, não infirmada sua higidez.

Ainda quanto à CDA, não se faz necessário o demonstrativo de débito, não se aplicando o previsto pelo art. 614, II, do CPC/73, atual art. 798, I, alínea "b", do CPC/2015, mas apenas a LEF.

Não prospera a alegação quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 20%. Sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.

Ademais, a multa moratória importa no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco.

Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE TERCEIRO. DIREITO ALHEIO. NOVA AVALIAÇÃO. DESNECESSIDADE. CDA. HIGIDEZ. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. MULTA DE MORA. CARÁTER CONFISCATÓRIO INOCORRENTE. TAXAS LIC. LEGALIDADE.**

1. Descabe o argumento de que o imóvel penhorado não é do embargante e, por essa razão, nula a penhora, uma vez que o pleito relativo a direito alheio apenas é autorizado quando expressamente autorizado em lei, nos termos do art. 18 do CPC/2015. Além disso, o Juízo de origem mencionou por ocasião da sentença que consta da certidão de matrícula do imóvel a venda do bem ao executado/embargante em 13.04.2005, nada mais mencionando.

2. Não se vislumbra a propalada nulidade da sentença em razão de não ter sido produzida prova pericial. Consoante devidamente exposto em sentença, a avaliação foi realizada por Oficial de Justiça, sendo uma de suas atribuições; ademais, o embargante se restringiu a tecer comentários genéricos a respeito da avaliação, não demonstrando no que consistiriam os erros – e não havendo amparo, no art. 873 do CPC/2015, em caso de de insatisfação não fundamentada.

3. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

4. Ainda quanto à CDA, não se faz necessário o demonstrativo de débito, não se aplicando o previsto pelo art. 614, II, do CPC/73, atual art. 798, I, alínea “b”, do CPC/2015, mas apenas a LEF.

5. A multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.

6. Apelo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004610-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BETANIA GALVAO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004610-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BETANIA GALVAO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Maria Betânia Galvão dos Santos Silva** em face do Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a ré que analise e conclua o Processo Administrativo nº 1428488548, relativo à pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 08/01/2019.

Alega a impetrante que o seu direito líquido e certo está sendo violado por ato ilegal do INSS, eis que seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42 sequer fora analisado, não tendo sido observado pelo impetrado o direito do segurado à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, concedendo a segurança para reconhecer o direito à análise e conclusão do procedimento administrativo protocolado sob o nº 1428488548 em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº 3.048/99). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (ID106425274).

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados e que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, fere o princípio da separação dos poderes e da reserva do possível. Subsidiariamente, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG (ID106425277).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID123222416).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004610-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BETANIA GALVAO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da observância do princípio da razoável duração do processo, insculpido no art. 5º, inciso LXXVIII, bem como princípio da eficiência, previsto no art. 37, ambos da Constituição Federal, consistente no reconhecimento do direito líquido e certo de obter decisão referente a requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e que, até a data do ajuizamento da presente demanda não havia sido julgado.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.



A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

Ora, é público e notório que a Autarquia apelante tem um número deficitário de funcionários, também se sabe que cada processo administrativo possui um determinado nível de complexidade relacionado a diversos fatores, tais quais: o tipo de documento exigido para comprovação de determinadas condições; a necessidade de realização de perícia; dificuldade de produção de determinada prova, entre outros fatores.

No entanto, também não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

*In casu*, a impetrante requereu, em 08/01/2019, aposentadoria por tempo de contribuição e tendo decorrido mais de 3 meses sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal, não tendo o impetrado apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

Também não se sustenta a alegação do INSS de que a concessão da segurança, neste caso, violaria o princípio da isonomia, tendo em vista que o acesso ao Poder Judiciário é direito fundamental (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial como o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. *In casu*, a impetrante requereu, em 08/01/2019, aposentadoria por tempo de contribuição e tendo decorrido mais de 3 meses sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal, não tendo o impetrado apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

6. Não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

8. Apelo e remessa oficial desprovidos.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-72.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCLYDES CESTARI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TIAGO MASQUIO PUGLIA - SP294097-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-72.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCLYDES CESTARI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TIAGO MASQUIO PUGLIA - SP294097-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Euclides Cestari Junior em face da União Federal, pela qual objetiva a repetição de valores indevidamente pagos, a título de incidência de IRPF pelo regime de caixa, sobre parcelas referentes a benefício de previdência complementar, pagos pela Fundação CESP.

Na sentença (ID 71559466), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a não incidência do IR sobre o valor da complementação pago pela Fundação CESP até o limite das contribuições do autor, condenando a ré à restituição do indevidamente pago e à elaboração dos cálculos. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo, consoante previsto pelo art. 85, §3º, do CPC/2015.

Em suas razões de Apelação (ID 71559470), a União Federal requer a reforma da sentença quanto à condenação a apresentar os cálculos, tratando-se de obrigação do credor, nos termos do art. 534 do CPC/2015.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-72.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCLYDES CESTARI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TIAGO MASQUIO PUGLIA - SP294097-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Assiste razão à União Federal.

Consoante previsão tanto do vetusto quanto do atual Código de Processo Civil, compete à parte exequente a elaboração dos cálculos, devidamente discriminados.

Nesse sentido, o art. 475-B do CPC/1973:

*Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. [\(Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005\)](#)*

Ainda, o art. 534 do CPC/2015:

*Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:*

Remansosa, ainda, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF INCIDENTE SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DO QUANTUM DEBEATUR. ÔNUS DA PARTE EXEQUENTE. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O título exequendo reconheceu o direito dos autores à tributação do IR de acordo com as alíquotas estabelecidas nas tabelas progressivas vigentes nas épocas próprias em que os créditos trabalhistas deveriam ter sido pagos.*

*2. Imprescindível para a apuração do crédito dos exequentes, as declarações de ajuste anual do imposto de renda de cada um dos autores desde o ano 1989 até 2004, quando foi paga a trigésima parcela do acordo trabalhista.*

3. Compete aos exequentes trazer aos autos as informações necessárias para que se possa determinar o exato valor a ser pago. É o que se deduz do quanto disposto no art. 524, do CPC, ao prever que o requerimento do exequente "será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito". Vale dizer, não basta apresentar sua memória de cálculos, é necessário que sejam carreados aos autos os documentos/informações que serviram de base para tais contas.

4. A ausência de dados e informações essenciais aos cálculos de liquidação impossibilitam a apuração do quantum debeatur, mesmo por estimativa.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, ApelCiv 5005059-50.2018.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 22.04.2020)

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para afastar a condenação da União Federal a elaborar e apresentar os cálculos em questão, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS. ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Consoante previsão tanto do vetusto quanto do atual Código de Processo Civil, compete à parte exequente a elaboração dos cálculos, devidamente discriminados.
2. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012604-40.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRODA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BLIKSTEIN - SP154894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012604-40.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRODA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BLIKSTEIN - SP154894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Croda do Brasil Ltda. em face da União Federal, pela qual requereu a autora a suspensão da exigibilidade de crédito tributário e, ao fim, a extinção dos débitos em virtude das compensações efetuadas.

Citada, em sua contestação a União argumentou falta de interesse de agir, dada a extinção dos créditos tributários; comunicada a homologação da compensação.

Na sentença (fls. 427 e 428), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC/1973, assinalando que “*a extinção dos créditos tributários questionados ocorreu após o ajuizamento da presente ação caracterizando reconhecimento do pedido por parte da ré, nos termos do artigo 269, II do CPC*”. Condenada a União Federal em honorários advocatícios arbitrados em R\$2.500,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 437 e 438), a União Federal argumenta sequer ter havido lide, pois já de sua contestação informou o cancelamento do crédito em razão da análise administrativa dos pedidos da autora; nesses termos, requer o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012604-40.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRODA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BLIKSTEIN - SP154894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.*

*2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.*

*3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.*

4. *Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.*

5. *Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.*

6. *Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.*

7. *Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)*

A presente demanda foi proposta em 09.09.2010 (fls. 2), vindo a ré a ser citada em 06.10.2010 (fls. 405 – verso).

Por sua vez, em sua contestação (fls. 413 e 414) a União Federal informou que a autora apresentou DCTF retificadora, em 09.06.2010, o que permitiu a correta identificação dos créditos detidos pelo contribuinte, conforme revisão de ofício.

Conforme consta da documentação carreada aos autos e da própria decisão administrativa (fls. 421), na verdade a DCTF retificadora foi apresentada em 09.06.2009, não em 2010, muito antes do ajuizamento deste processo e mesmo antes da inscrição do débito em Dívida Ativa, o que ocorreu em 08.07.2010 (fls. 415). Igualmente oportuno observar que o próprio despacho decisório que determinou a revisão de ofício foi prolatado em 07.12.2010, posteriormente à citação.

Devidamente demonstrado que a União Federal deu azo à propositura da ação, devendo arcar com os honorários advocatícios. Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE.

1. É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

2. Em sua contestação (fls. 413 e 414) a União Federal informou que a autora apresentou DCTF retificadora, em 09.06.2010, o que permitiu a correta identificação dos créditos detidos pelo contribuinte, conforme revisão de ofício.

3. Conforme consta da documentação carreada aos autos e da própria decisão administrativa (fls. 421), na verdade a DCTF retificadora foi apresentada em 09.06.2009, não em 2010, muito antes do ajuizamento deste processo e mesmo antes da inscrição do débito em Dívida Ativa, o que ocorreu em 08.07.2010 (fls. 415). Igualmente oportuno observar que o próprio despacho decisório que determinou a revisão de ofício foi prolatado em 07.12.2010, posteriormente à citação.

4. Devidamente demonstrado que a União Federal deu azo à propositura da ação, devendo arcar com os honorários advocatícios. Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença.

5. Apelo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031407-97.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: COMPANHIA INDUSTRIAL DOX

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA CAMPOS CONTI - SP209171

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031407-97.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: COMPANHIA INDUSTRIAL DOX

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA CAMPOS CONTI - SP209171

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, proposta pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM em face de Companhia Industrial DOX Ltda., para a cobrança de créditos não-tributários.

Citada, a executada opôs Exceção de Pré-Executividade, pela qual alegou decadência, dado o cancelamento dos débitos (fls. 10 a 13).

Na sentença (fls. 188 a 190), o MM Juízo *a quo* acolheu a Exceção para declarar a prescrição dos créditos, dado o prazo decorrido entre a citação da executada em ação anterior, extinta sem julgamento do mérito, e o despacho citatório nesta demanda. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 192 a 203), a CVM argumenta não se configurar a prescrição, cujo prazo apenas foi reiniciado por ocasião do trânsito em julgado da primeira ação executiva. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031407-97.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: COMPANHIA INDUSTRIAL DOX

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA CAMPOS CONTI - SP209171

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a presente controvérsia à configuração da prescrição e, mais especificamente, a contagem do prazo prescricional a partir de demanda extinta sem julgamento do mérito.

Consoante consta da sentença, a executada descumpriu obrigações acessórias, vindo a ser intimada da imposição de penalidades em 09.06.1997 (fls. 3); não adimplidas, em 20.10.1999 a CVM ajuizou a Execução Fiscal 1999.61.82.056489-5 (fls. 82 a 171), ocorrendo a citação em 11.09.2000 (fls. 98). A ação foi extinta sem julgamento do mérito, em 21.07.2006 (fls. 150 e 151), transitando em julgado em 17.08.2007 (fls. 165). A presente demanda foi ajuizada em 05.07.2011 (fls. 2), vindo a ser proferido o despacho citatório em 26.07.2011 (fls. 8).

No caso concreto não há que se falar em prescrição, sendo pacífica a jurisprudência. Diversamente do exposto na sentença, a citação válida interrompe a prescrição, apenas reiniciando-se o prazo prescricional após o trânsito em julgado da decisão que extinguiu o feito – e, em se tratando de extinção sem julgamento do mérito, cabível o ajuizamento de nova ação executiva.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CITAÇÃO VÁLIDA DA AGRAVANTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DIFICULDADES DE CITAÇÃO DE EMPRESA CORRÉ ARGENTINA. CARTA ROGATÓRIA. INÉRCIA DOS AUTORES NÃO VERIFICADA.*

*1. A jurisprudência desta Corte é uníssona ao concluir que a citação válida interrompe a prescrição, dela só se podendo cogitar após o trânsito em julgado da decisão judicial que ponha fim ao processo que a interrompeu.*

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1171070/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 05.08.2015)

*PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO COLETIVA EXTINTA EM FACE DO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO.*

*1. A citação válida, ainda que realizada em processo extinto sem resolução do mérito, ressalvadas as hipóteses de inação do Autor, previstas nos incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil, constitui causa interruptiva do prazo prescricional, que reinicia seu curso a partir do último ato do processo. Precedentes do STJ.*

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1143254/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 13.02.2012)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC (REsp 999.901/RS). ANTERIOR AÇÃO DE EXECUÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL INTERROMPIDO. INÍCIO DO CÔMPUTO DO PRAZO À PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO.*

(...)

*4. O prazo prescricional, interrompido pelo despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN), somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo em que se anulou o lançamento do IPTU (18.11.2002).*

*5. Assim, in casu, tendo ocorrido o trânsito em julgado da primeira ação executiva proposta contra a recorrente, que anulou o lançamento do IPTU, relativo ao exercício de 2000, em 18.11.2002, e a segunda execução fiscal, lastreada no mesmo lançamento, teve o despacho ordenando a citação em 07.11.2007, não foi o crédito tributário atingido pela prescrição quinquenal (art. 174 do CTN).*

*6. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 52192/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 17.11.2011)



TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ANTERIOR AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTINTA, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, FUNDADO EM VÍCIO DA CDA. REPROPOSITURA DA AÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL INTERROMPIDO PELA CITAÇÃO VÁLIDA ANTERIOR. PRECEDENTES. INÍCIO DO CÔMPUTO DO PRAZO À PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE.

(...)

7. Destarte, o prazo prescricional, interrompido pela citação válida, somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo extinto sem julgamento do mérito. Tanto que, se assim não o fosse, a segunda ação também seria extinta por força da litispendência. (Precedentes: REsp 934.736/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/12/2008; REsp 865.266/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/11/2007; EDcl no REsp 511.121/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2005).

8. A lição de Cândido Rangel Dinamarco traz, in verbis: "423. Reinício da fluência do prazo prescricional. Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nos demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper – ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça – e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o dies a quo no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor – contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. – nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele. (in "Instituições de Direito Processual Civil". vol. II, 3ªed., 2002, Malheiros, p. 89)

9. In casu, ocorrido o trânsito em julgado da sentença da primeira ação executiva proposta contra a recorrente, que foi extinta, sem julgamento do mérito, em 12.07.2002 (fl. 324/STJ ou 284/TRF), e a segunda demanda, lastreada no mesmo lançamento, ajuizada em 07.07.2003, não foi o crédito tributário atingido pela prescrição quinquenal.

10. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp1165458/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 29.06.2010)

Em suma, impõe-se a reforma da sentença para afastar a prescrição; invertida a sucumbência, ainda de rigor o afastamento da condenação da CVM a pagar honorários advocatícios.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para afastar o reconhecimento da prescrição e da condenação da CVM em honorários advocatícios, devendo retornar os autos à origem para regula prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. REINÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AJUIZAMENTO DE NOVA EXECUÇÃO.

1. Consoante consta da sentença, a executada descumpriu obrigações acessórias, vindo a ser intimada da imposição de penalidades em 09.06.1997 (fls. 3); não adimplidas, em 20.10.1999 a CVM ajuizou a Execução Fiscal 1999.61.82.056489-5 (fls. 82 a 171), ocorrendo a citação em 11.09.2000 (fls. 98). A ação foi extinta sem julgamento do mérito, em 21.07.2006 (fls. 150 e 151), transitando em julgado em 17.08.2007 (fls. 165). A presente demanda foi ajuizada em 05.07.2011 (fls. 2), vindo a ser proferido o despacho citatório em 26.07.2011 (fls. 8).

2. No caso concreto não há que se falar em prescrição, sendo pacífica a jurisprudência. Diversamente do exposto na sentença, a citação válida interrompe a prescrição, apenas reiniciando-se o prazo prescricional após o trânsito em julgado da decisão que extinguiu o feito – e, em se tratando de extinção sem julgamento do mérito, cabível o ajuizamento de nova ação executiva.

3. Apelo provido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031049-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: H.C.U.L. COMERCIO DE CEREAIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DESPACHO

Tendo em vista a informação ID nº 146971829, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no *art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil*, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025739-18.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: JOSEFA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA DOS REIS ALVES - SP191634

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025739-18.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCELO MARTINS PROENCA - SP105435

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: JOSEFA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA DOS REIS ALVES - SP191634

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização ajuizada por JOSEFA MARIA DOS SANTOS SILVA, em face da SOCIEDADE PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, HOSPITAL MUNICIPAL VEREADOR JOSÉ STOROPOLI e UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP, em decorrência de sucessivas falhas no atendimento médico prestado.

A autora afirma ter sido submetida a sucessivas cirurgias, no período de 04.11.1995 a 29.03.2001.

Neste interregno, sustenta manifesta negligência no atendimento médico-hospitalar, desde a incapacidade dos profissionais de saúde para identificar as razões das fortes dores abdominais, a falta de conhecimento sobre a técnica adequada a ser utilizada, a imprudência na preferência dos materiais e componentes, a ausência de questionamento acerca dos efeitos nocivos que escolhas errôneas poderiam causar e a imperícia na execução dos serviços médicos.

Relata que foi mal diagnosticada e seriamente prejudicada, com as atitudes impensadas e incoerentes dos profissionais médicos. Sofreu dano estético, problemas internos, e ainda emocionais, o que mudou totalmente sua vida, transformando sua realidade em um verdadeiro pesadelo.

Laudos periciais acostados (fls. 379/387, 444/452 e 1007/1011).

A r. sentença julgou “(...) procedente o pedido para o efeito de condenar, solidariamente, as requeridas Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – Hospital São Paulo II, Hospital Municipal Vereador José Storopoli e Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP a pagarem à autora, (1) a título de indenização pelo dano estético a importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e, a partir da data da sentença pela variação da TAXA SELIC, que passar a compreender a correção monetária e juros moratórios (Despacho proferido no RE 363.777, Ministro Sydney Sanches e REsp 98.00649 4-1, Ministro José Delgado); (2) a título de dano moral puro, a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizada nos mesmos moldes do dano estético a partir da data da sentença pela variação da TAXA SELIC, compreensiva de correção monetária e juros e (3) a título de lucros cessantes, a importância de R\$ 12.450 (doze mil quatrocentos e cinquenta reais), correspondente a 60 (sessenta) meses de trabalho remunerados ao salário mínimo de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), corrigida pelo mesmo critério fixado para os demais danos, a partir da data da sentença (...)”.

Em sede de apelação, o Hospital Municipal Vereador José Storopoli, sustenta a existência de contradição no julgado de primeira instância, alegando que as provas dos autos apuraram a inexistência de responsabilidade indenizatória do hospital apelante, dada a ausência de prova de conduta culposa por parte dos seus prepostos e pela absoluta ausência de nexo de causalidade entre a atuação médica dispensada à apelada. Se vencido, pretende a redução da verba indenizatória, bem como a reforma da decisão, para definir que a correção monetária seja apurada de acordo com a variação do INPC e os juros moratórios sejam calculados na ordem de 1,0% ao mês, ambos tendo como termo “a quo” a data do “decisum”. Requer, por fim, sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita à associação apelante, determinando-se a imediata devolução das custas suportadas para ingresso do presente recurso.

De seu turno, a UNIFESP argui, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduz que não houve erro médico e, portanto, toda condenação imposta à apelante deve ser afastada e que o magistrado não se ateve à prova técnica. Subsidiariamente, requer que eventual indenização não exceda a cinquenta salários mínimos, assim com a readequação dos cálculos de juros moratórios, aplicando a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, ou seja, de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser afastada a aplicação do percentual de 1% ao mês (no período posterior a vigência do Código Civil de 2002).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025739-18.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCELO MARTINS PROENCA - SP105435

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: JOSEFA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA DOS REIS ALVES - SP191634

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela UNIFESP não procede, pois evidente a confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas, sobretudo porque os recursos para a manutenção da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina Hospital São Paulo, são provenientes da UNIFESP.

Ademais, a prova dessa confusão decorre da referência explícita à UNIFESP nos documentos e formulários clínicos utilizados pelo Hospital São Paulo, que tem por escopo oferecer atendimento aos pacientes por alunos e professores, membros da Universidade, o que torna irrelevante para a solução do caso concreto o fato de as pessoas jurídicas possuírem inscrições distintas perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Em resumo, só pode fazer parte da Associação, que presta atendimento no Hospital São Paulo, aquele que possua algum vínculo jurídico com a autarquia federal. Nesse sentido já decidiu esta E. Turma:

*“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. ART. 37, §6º, CF. A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.*

*I. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, 6º, adotou a teoria do risco administrativo, sendo objetiva a responsabilidade do Estado por danos causados a terceiros pelo exercício de serviço público.*

*II. A obrigação de indenizar advém da presença do dano patrimonial, do nexo causal entre o dano e a conduta do agente do Estado e, ausência de culpa concorrente da vítima.*

*III. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.*

*AC 2003.61.00.037469-8/SP, Des. Federal Alda Basto, j. 11/12/2008, Fonte: e-DJF3 27/01/2009”*

Com efeito, o artigo 265 do CC não afasta o reconhecimento da solidariedade entre as rés, haja vista que a habilitação dos professores e alunos para atuação como corpo clínico do Hospital São Paulo, exige necessariamente a existência de relação jurídica com a UNIFESP.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Inicialmente, mister ressaltar que o magistrado não está adstrito aos laudos técnicos, é fato que ao magistrado compete a suprema condução do processo, não estando obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Nesse sentido, é a jurisprudência consoante arestos abaixo transcritos:

*“PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia.” (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que “não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato” (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, “a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso” (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).*

*2. Agravo regimental desprovido.”*

*(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315).*

Cabe, por oportuno, enfrentar a questão acerca do pleito do Hospital Municipal Vereador José Storopoli, já que pretende a concessão da gratuidade judiciária.

É bem de ver que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, é necessário comprovar a inexistência de recursos para suportar os encargos do processo, não importando para tanto se ela possui fins lucrativos ou beneficentes.

Assim sendo, embora a jurisprudência pátria tenha admitido, em certas hipóteses, a concessão de tal benefício à pessoa jurídica, sabe-se que é necessária, para tanto, a demonstração cabal da situação de miserabilidade, o que não restou comprovado nos autos.

Nesses termos, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA Nº 481/STJ.*

1. *As pessoas jurídicas de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, devem comprovar o estado de miserabilidade para obter os benefícios da justiça gratuita, não bastando simples declaração de pobreza.*

2. *A recorrente não comprovou oportunamente o seu A agravada apresentou contrarrazões tempestivamente requerendo o desprovemento do agravo de instrumento. É o relatório. PFM PROCESSO Nº: 0801611-17.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AGRAVANTE: HOSPITAL SANTA PAULA LTDA ADVOGADO: RINALDO MOUZALAS DE SOUZA E SILVA AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 2ª TURMA estado de miserabilidade, por esse motivo os benefícios da Lei nº 1.060/50 foram indeferidos.*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg na AR: 3751 PR 2007/0087755-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/10/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 24/10/2014).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA Nº 481/STJ.*

1. *Cabe à requerente o ônus da comprovação dos requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Incidência do enunciado nº 481 da Súmula desta Corte.*

2. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no AREsp: 263590 RJ 2012/0250818-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 07/03/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2013).*

Nos termos da Súmula nº 418 do STJ, “faz jus ao benefício da justiça gratuita, a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”, o que não ocorreu no caso presente.

Assim não há que se falar na concessão da gratuidade judiciária.

Passo à análise do mérito.

In casu, o que se observa com clareza, é que desde o primeiro atendimento, a autora foi vítima de uma sequência de serviços médicos deficitários.

Vale destacar o reconhecimento das dificuldades enfrentadas pelos profissionais da saúde, como bem observado pelo juízo de origem:

*“(…) No terreno das provas que visam indicar eventual falha na prestação de serviço médico não se há de desconhecer a dificuldade com se deparam os peritos judiciais, sabedores que são das falibilidades humanas e das condições em que os profissionais da medicina exercem suas atividades, sem olvidar ainda a crença de alguns de que a Medicina tem peculiaridades não compatíveis com a responsabilização por erro (…).”*

*Em que pese mencionadas dificuldades, de acordo com o relatado e devidamente comprovado, a utilização de técnicas, materiais e componentes inadequados, as reiteradas cirurgias, as anotações nos prontuários, a existência de “corpo estranho”, a digressão dos fatos, os danos físicos, morais, estéticos, os lucros cessantes, o abalo emocional da autora e sua família, não resta dúvida acerca da ocorrência de dano, devidamente comprovado o necessário nexo de causalidade.*

*De se notar, que os laudos periciais se mostram inconclusivos, quanto ao alegado erro médico.*

*No entanto, da análise dos prontuários médicos juntados aos autos, nota-se que, logo após a realização da primeira cirurgia e, ante os sintomas de dor intensa da paciente, os procedimentos não foram realizados a tempo e modo necessários.*

*Assim, apesar de não haver conclusão pela existência do erro médico, há sim provas de que houve prestação tardia no atendimento e falha no serviço público, que perdurou por aproximadamente 07 (sete) anos.*

*Conclui-se, assim, que apesar de não se poder reconhecer, com segurança, o nexo de causalidade entre o alegado erro médico na primeira cirurgia, é possível reconhecê-lo nas sucessivas intervenções cirúrgicas e inabilidade clara quanto ao diagnóstico, o que com certeza contribuiu para a piora do quadro da paciente e gerou os danos alegados.*

*Reconhecida a conduta, fato é que a imprudência, negligência e imperícia dos médicos do hospital requerido agravaram sobremaneira o estado de saúde da autora. Aponta, portanto, para a responsabilidade objetiva do hospital, que deveria zelar pela correta condução dos serviços médicos prestados por seus prepostos.*

*A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, in verbis:*

*Art. 37. (...)*

*(...)*

*§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.*

Ademais, a saúde é direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 196 da CF/88:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado, reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço médico, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Omissis*

*4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.*

*Omissis*

*11. Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)*

Estão devidamente comprovados na ação, o nexo de causalidade, os danos morais, os lucros cessantes e os danos estéticos suportados pela autora.

Quanto ao valor, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a sofrimento vivenciado, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feito de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.

Na hipótese, em razão do conjunto probatório, tenho que o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixado pelo juízo de origem, se mostra adequado e razoável.

No que tange aos lucros cessantes, a literalidade da sentença proferida é suficiente para elucidar o montante e a motivação, como descrito:

*"(...) Nesse ponto particular do pedido, verifica-se que a autora não estava integrada ao mercado de trabalho formal quando do início de suas intervenções cirúrgicas, circunstância, é certo, que não lhe retira a possibilidade de ter reconhecida a recomposição patrimonial pelos valores que deixara de receber nos interstícios em e se encontrava em convalescença. Tendo em conta que a autora, no espaço de cinco (5) anos, foi submetida a cinco (5) intervenções cirúrgicas, há de ser considerado que para cada uma delas, a contar da segunda, realizada no dia 13 de dezembro de 1.995, até a última, que se deu em março de 2.001 a autora permaneceu no mínimo seis (6) meses por ano em estado de recuperação, o que corresponde a um total de 30 (trinta) meses sem a possibilidade de exercer funções lucrativas habituais em função de cada uma dessas quatro (4) últimas cirurgias. Diante do não ingresso da autora no mercado formal, bem como a não demonstração do quantum efetivamente percebido por ela no período, tenho que o valor adequado para tal espécie de recomposição patrimonial seja o valor do salário mínimo multiplicado pelo número de meses destinados à convalescença, com o que fixo o valor da indenização pelos lucros cessantes em R\$ 12.450,00 (doze mil e quatrocentos e cinquenta reais), correspondentes aos 60 (sessenta) meses de trabalho remunerados ao salário mínimo de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), valor esse vigente na data da sentença e corrigido a partir dessa mesma data pelo índices de atualização monetária e juros (...)"*

Por fim, não resta dúvida acerca do prejuízo estético imposto à autora, assim mantenho o valor fixado pela r. sentença, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Por fim, o a indenização pelo dano estético é distinta daquela decorrente da indenização por dano moral "puro", já que se trata de dano físico aparente e irreparável e, para que não paire dúvida, ressalvo o teor da Súmula 387, do STJ:

*"É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral".*

Para indenização por lesão de natureza moral (extrapatrimonial), o montante deve ser corrigido a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, incidindo juros de mora a contar a partir do evento danoso, conforme Súmula 54/STJ, calculando-se consoante os termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, capítulo referente às ações condenatórias em geral, com os ajustes provenientes das ADI's 4357 e 4425.

*Súmula 54/STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

*Súmula 362/STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.*

Desse modo, sobre a indenização por dano moral, arbitrada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicados juros desde a data do evento danoso, qual seja, a primeira cirurgia, ocorrida em 04.11.1995, e atualização monetária a partir do arbitramento.

Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).

Destarte, de rigor a condenação da União Federal em honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação, montante que está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, atendendo aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento aos apelos do Hospital Municipal Vereador José Storopoli e da UNIFESP, apenas para readequar os critérios de incidência de juros moratórios e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGADA FALHA NO ATENDIMENTO DO SERVIÇO DE PRESTAÇÃO À SAÚDE. NEXO CAUSAL COMPROVADO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. DANO ESTÉTICO. LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA. APELOS IMPROVIDOS.

1. De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.
2. A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela UNIFESP não procede, pois evidente a confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas, sobretudo porque os recursos para a manutenção da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina Hospital São Paulo, são provenientes da UNIFESP.
3. Inicialmente, mister ressaltar que o magistrado não está adstrito aos laudos técnicos, é fato que ao magistrado compete a suprema condução do processo, não estando obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.
4. A concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, é necessário comprovar a inexistência de recursos para suportar os encargos do processo, não importando para tanto se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o que não restou comprovado nos autos.
5. *In casu*, o que se observa com clareza, é que desde o primeiro atendimento, a autora foi vítima de uma sequência de serviços médicos deficitários.
6. Em que pese mencionadas dificuldades do setor de saúde, de acordo com o relatado e devidamente comprovado, a utilização de técnicas, materiais e componentes inadequados, as reiteradas cirurgias, as anotações nos prontuários, a existência de “corpo estranho”, a digressão dos fatos, os danos físicos, morais, estéticos, os lucros cessantes, o abalo emocional da autora e sua família, não resta dúvida acerca da ocorrência de dano, devidamente comprovado o necessário nexo de causalidade.
7. De se notar, que os laudos periciais se mostram inconclusivos, quanto ao alegado erro médico.
8. No entanto, da análise dos prontuários médicos juntados aos autos, nota-se que, logo após a realização da primeira cirurgia e, ante os sintomas de dor intensa da paciente, os procedimentos não foram realizados a tempo e modo necessários.
9. Assim, apesar de não haver conclusão pela existência do erro médico, há sim provas de que houve prestação tardia no atendimento e falha no serviço público, que perdurou por aproximadamente 07 (sete) anos.
10. Conclui-se, assim, que apesar de não se poder reconhecer, com segurança, o nexo de causalidade entre o alegado erro médico na primeira cirurgia, é possível reconhecê-lo nas sucessivas intervenções cirúrgicas e inabilidade clara quanto ao diagnóstico, o que com certeza contribuiu para a piora do quadro da paciente e gerou os danos alegados.
11. A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
12. O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado, reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço médico, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).
13. Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
14. Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.
15. Estão devidamente comprovados a ação, o nexo de causalidade, os danos morais, os lucros cessantes e os danos estéticos suportados pela autora.

16. Na hipótese, em razão do conjunto probatório, tenho que o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de dano moral, fixado pelo juízo de origem, se mostra adequado e razoável, aplicados juros desde a data do evento danoso, qual seja, a primeira cirurgia, ocorrida em 04.11.1995, e atualização monetária a partir do arbitramento. O total de R\$ 12.450,00 (doze mil e quatrocentos e cinquenta reais), referente aos lucros cessantes também se mostra suficiente.

17. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).

18. Destarte, de rigor a condenação da União Federal em honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação, montante que está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, atendendo aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

19. Preliminar rejeitada.

20. Apelos parcialmente providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento aos apelos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023569-92.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JAMAR CONDICIONADO LTDA, ALBERTO CARLOS MARZOCCHI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PRANDINI AZZAR - SP103191-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PRANDINI AZZAR - SP103191-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023569-92.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JAMAR CONDICIONADO LTDA, ALBERTO CARLOS MARZOCCHI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PRANDINI AZZAR - SP103191-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PRANDINI AZZAR - SP103191-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por JAM Ar Condicionado Ltda. e outro em face da União Federal, pela qual os autores objetivaram a compensação de créditos tributários.

A parte autora foi seguidas vezes intimada a efetuar o correto recolhimento das custas, o que não realizou a contento.

Na sentença (fls. 211 a 214), o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo, nos termos do art. 267, III, do CPC/1973, haja vista a não promoção de atos que competiam à parte autora por período superior a 30 dias. Honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00.



Em suas razões de Apelação (fs. 216 a 221), os autores argumentam que o recolhimento foi realizado conforme orientações da serventia; deferido o pedido de restituição, ainda não realizada, aguardava a restituição para corrigir o recolhimento das custas; que há óbice ao seu acesso ao Judiciário; que é indevida a condenação em honorários.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023569-92.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JAMAR CONDICIONADO LTDA, ALBERTO CARLOS MARZOCCHI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PRANDINI AZZAR - SP103191-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PRANDINI AZZAR - SP103191-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão à parte autora, ora apelante.

Inicialmente, observo não se verificar óbice a dificultar o acesso ao Judiciário, pois restrita a questão à presente demanda, nos termos do art. 268 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

No mesmo sentido, não se justifica o recolhimento de custas em valor insuficiente ou em desacordo com as normas pertinentes. O pagamento das custas é determinado pelo art. 19 do CPC/1973, sem as quais sequer é cabível o despacho da inicial, inclusive sujeita ao cancelamento a distribuição do feito que, em 30 dias, não for acompanhado do devido preparo, consoante o art. 257 daquele Código, conforme segue:

*Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.*

(...)

*§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)*

(...)

*Art. 257. Será cancelada a distribuição do feito que, em 30 (trinta) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.*

(...)

*Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.*

No caso em tela, em 14.03.2012 foi determinada a regularização das custas, sob pena de cancelamento da distribuição (fls. 182); escoado o prazo, a União Federal requereu a extinção do feito, nos termos do art. 267, III, do CPC/1973 (fls. 183); apresentada em 20.04.2012 a guia de recolhimento (fls. 184), em 25.05.2012 foi determinado à parte autora que promovesse o correto recolhimento (fls. 186). Em 11.06.2012 a parte autora requereu prazo de 15 dias (fls. 187), pedido deferido (fls. 188); em 05.07.2012 apresentou recolhimento parcial, requerendo a postergação do complemento para após a restituição administrativa dos valores incorretamente recolhidos (fls. 189); não deferido o pedido (fls. 191), em 06.08.2012 houve requerimento de prazo suplementar de 10 dias (fls. 192); deferido o pedido (fls. 193), em 27.08.2012 requereu nova concessão de prazo suplementar (fls. 194), sendo concedidos, em 15.09.2012, mais 15 dias (fls. 197). Silente a parte autora, em 18.10.2012 foi determinada a intimação pessoal para o cumprimento da determinação (fls. 198), não sendo encontrados os autores no endereço informado na inicial, conforme certidão de 13.11.2012 (fls. 202).

Intimada a se manifestar, em conformidade com a Súmula 240/STJ, a União requereu a extinção do feito (fls. 205).

O andamento relatado demonstra à saciedade enquadrar-se o caso concreto no previsto pelo art. 267, III, do CPC/73, haja vista o não cumprimento da determinação mesmo depois de seguidas dilações de prazo; ademais, sólida a jurisprudência quanto à desnecessidade da intimação pessoal do autor para devido recolhimento das custas, mormente no presente caso, em que devidamente cientificado quanto ao cumprimento da determinação.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLEITO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto "à desnecessidade de se intimar pessoalmente o autor para recolher as custas processuais devidas, antes de se determinar a extinção do processo pelo inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil" (AgRg nos EDcl no REsp 1.253.573/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 1º/2/2012).*

(...)

*(STJ, AgRg no AREsp 216464/ES, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 25.08.2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 257 DO CPC. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS INICIAIS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. FORA DAS HIPÓTESES DO ART. 267, INCISOS II E III, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A Corte de origem julgou a lide em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que é desnecessária a intimação pessoal da parte fora do rol previsto no art. 267, II e III, do CPC.*

*2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 580114/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. ART. 257 DO CPC. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, é necessária a intimação pessoal da parte quando a extinção do processo decorre do fato de ficar ele parado durante mais de um ano por negligência das partes ou quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, deixando de promover os atos e diligências que lhe competir.*

*2. Diversa é a hipótese em que o autor deixa de promover o recolhimento das custas no prazo de trinta dias. Nesse caso, pode o magistrado determinar o cancelamento da distribuição do processo, com fundamento no art. 257 do Código de Processo Civil, independentemente de intimação pessoal da parte autora.*

*3. Não compete ao STJ analisar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1161395/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, DJe 05.12.2014)*

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO DE CUSTAS. IRREGULARIDADE. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. ART. 267, III, DO CPC/73.**

1. Não se justifica o recolhimento de custas em valor insuficiente ou em desacordo com as normas pertinentes. O pagamento das custas é determinado pelo art. 19 do CPC/1973, sem as quais sequer é cabível o despacho da inicial, inclusive sujeita ao cancelamento a distribuição do feito que, em 30 dias, não for acompanhado do devido preparo, consoante o art. 257 daquele Código.

2. O andamento relatado demonstra à saciedade enquadrar-se o caso concreto no previsto pelo art. 267, III, do CPC/73, haja vista o não cumprimento da determinação mesmo depois de seguidas dilações de prazo; ademais, sólida a jurisprudência quanto à desnecessidade da intimação pessoal do autor para devido recolhimento das custas, mormente no presente caso, em que devidamente cientificado quanto ao cumprimento da determinação. Precedente.

3. Apelo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004639-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: E. L. S. TREINAMENTOS DE IDIOMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO DA ROCHA NETTO - SP103819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004639-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: E. L. S. TREINAMENTOS DE IDIOMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO DA ROCHA NETTO - SP103819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por E.L.S. Treinamentos de Idiomas Ltda. – EPP contra Execução Fiscal ajuizada pela União Federal.

Intimada a apresentar garantia, nos termos do art. 16, §1º, da LEF, a embargante requereu a reconsideração, ao que a ação foi extinta, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973 (fls. 68).

Emrazões de Apelação (fls. 72 a 78), a embargante aduz à desnecessidade de garantia da Execução, pois o Código de Processo Civil de 1973 previa, em seu art. 736, a possibilidade de o executado se opor à Execução por meio de embargos independentemente de penhora, depósito ou caução, constituindo a exigência violação ao art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004639-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: E. L. S. TREINAMENTOS DE IDIOMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO DAROCHA NETTO - SP103819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, não há violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, uma vez que a ausência de garantia não obsta o acesso da agravante ao Poder Judiciário, mas somente impede a suspensão do feito executivo. Outrossim, não se aplica ao caso concreto a Súmula Vinculante n.º 28 do STF ("É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário"), dado que diz respeito à inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para o ajuizamento de demanda tendente a questionar crédito tributário, o que não se confunde com a garantia do juízo para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse sentido, destaco o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA EXECUTADA. SÚMULA VINCULANTE 28. INAPLICABILIDADE. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO.*

*1. A apelação não é intempestiva pois a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo. A análise da pretensão de reforma não exerce influência nesse aspecto.*

*2. A Lei Complementar 132/2009, ao acrescentar o inciso VII ao artigo 3º da Lei 1.060/1950, estabelece expressamente que a isenção compreende os depósitos previstos para o ajuizamento de ações judiciais. Porém, a exigência de garantia da execução fiscal não se encontra sob o alcance desta norma.*

*3. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução, pois ação executiva se baseia em título extrajudicial (CDA) que desfruta de presunção relativa de liquidez e certeza. Assim, em regra a interposição de embargos do devedor (ação de conhecimento incidental) deve ser precedida de garantia suficiente do montante executado, em respeito à legítima e razoável opção do legislador ao prever tal exigência no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980, determinação que deve ser respeitada até porque há várias e relevantes razões fiscais e extrafiscais que justificam a imposição e cobrança de tributos.*

*4. A garantia para o ajuizamento de embargos do devedor na execução fiscal não afronta o princípio do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título.*

*5. Quando muito, o que se verifica são flexibilizações da garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral, uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que deve ser feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos.*

*6. Em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Neste sentido, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o recebimento dos embargos do devedor nos casos em que a execução não está garantida integralmente, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, o reforço da penhora insuficiente.*

7. Por sua vez, a Súmula Vinculante 28 do E.STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de embargos do devedor na execução fiscal. Essa súmula vinculante vem na esteira de antigo e consolidado entendimento (tal como espelhado na Súmula 247 do E.TFR) que dispensa da garantia da dívida tributária para o ajuizamento de ações de conhecimento tais como ações anulatórias e mandados de segurança. Uma leitura dos precedentes judiciais e da ADI 1074, que deram ensejo à edição da Súmula Vinculante 28, nota-se que esse foi o propósito do E.STF ao afirmar esse verbete de orientação das decisões judiciais. Por isso, a força obrigatória da Súmula Vinculante 28 do E.STF não pode ser emprestada para dispensar o depósito como condição do ajuizamento dos embargos do devedor no âmbito executivo fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo.

8. Ademais, as discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão ou não da tramitação do feito executivo ante à imposição de embargos com garantia, dada a divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 739-A, do CPC, mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral, conforme entendimento sedimentado no E. STJ, em recurso repetitivo (RESP 1272827, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.).

9. Agravo legal a que se dá provimento.

(AC 00358294720104039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014.)(grifei)

A garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução, nos termos do art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80. Ainda que a garantia parcial seja aceita, o mesmo não ocorre em hipótese de absoluta ausência de garantia.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.*

1. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de Embargos à Execução Fiscal sem garantia do juízo nos casos de devedor hipossuficiente.

2. "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.5.2013).

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1516732/TO, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 05.08.2015)

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil/1973 (artigo 914 do Novo Código de Processo Civil), artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

No caso dos autos, a Execução não foi garantida, sequer parcialmente. Desse modo, inadmissíveis os Embargos.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

Apelação interposta por E.L.S. Treinamentos de Idiomas Ltda. – EPP contra sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, à falta de garantia do juízo. Alega o apelante violação dos princípios previstos no artigo 5º, incisos XXXV e XL, da Constituição Federal. O eminente Relator desproveu o recurso. Divirjo, coma devida vênia.

Primeiramente, consigno que nada tenho a opor ao posicionamento do STJ de que, à luz do princípio da especialidade, a regra da LEF que impõe a garantia não restou superada pela nova redação do artigo 736 do CPC. Minha objeção à norma da legislação específica é de ordem constitucional.

A Lei de Execuções Fiscais surgiu em meados da década de 80, com o claro objetivo de possibilitar ao fisco uma execução mais fácil e célere de seus créditos. Assim, basicamente transformou o procedimento executório em uma simples sucessão de atos de penhora, arrematação e a adjudicação dos bens do devedor. A defesa do contribuinte - na medida em que implica a cognição acerca da insurgência deduzida - dele foi apartada. O legislador foi além, contudo, e previu a necessidade de que seu exame fosse precedido e estava condicionado à garantia do juízo. Sob esse aspecto é que cabe examinar se legislação especial é compatível com a nossa atual Constituição Federal.

Entendo que exigência de garantia que esbarra nas garantias à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, LIV), do direito fundamental a propriedade (artigo 5º, XXII), além de colocar o contribuinte numa situação processual extremamente desfavorável que, comumente, quando não dispõe de patrimônio para cumprir a exigência legal, como no caso dos autos, impede, em última análise, o acesso ao Judiciário, em clara violação ao inciso XXXV do artigo 5º. Aliás, a propósito, precisamente por incompatibilidade com essa garantia, em situação análoga prevista no artigo 19, *caput*, da Lei nº 8.870/1994, que condicionava o ajuizamento de ações judiciais relativas a débitos para com o INSS ao depósito preparatório do valor controvertido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 28 (*É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.*).

Sobre o tema, destaco excerto do artigo publicado pela advogada Michelle Marie Caldas Cruz Santos:

"(...)

6. A problemática da exigência da segurança do juízo nos embargos a execução fiscal

6.1 Afronta ao patrimônio e a cidadania dos executados

*A segurança do juízo é um dos pressupostos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal, constituindo um verdadeiro pressuposto para seu exercício (artigo 16, §1º da LEF).*

*Essa exigência de garantia prévia do juízo claramente não se coaduna com o nosso ordenamento jurídico e, inegavelmente, muitas das vezes até inviabiliza o exercício do direito de ação e de defesa do executado, pois se trata de um gravame extremamente insuportável e desproporcional, principalmente para aqueles que não têm condições financeiras de arcar com tamanho ônus.*

*Nesse sentido, parece extremamente oportuno refletirmos rapidamente acerca dos princípios da legalidade, do federalismo, da cidadania, além do princípio republicano, já que eles revelam os poderes dos cidadãos, os principais interessados nesse tema de usurpação de direitos constitucionais.*

*Pois bem. Em decorrência desses princípios pode-se afirmar que o Estado tem a força que o cidadão lhe conferiu, através de seus representantes eleitos, e somente pode regular o exercício dos cidadãos nos casos e nas medidas em que eles mesmos estabeleceram.*

*Vejamos o brilhantismo com que nosso saudoso mestre Geraldo Ataliba aborda o tema:*

*"A força desamparada do Direito é mais repugnante no regime republicano que em qualquer outro: o Estado tem a força que os cidadãos lhe conferem. O seu uso contra o cidadão deve ser repellido. O Direito regula o exercício da força sobre o cidadão só nos casos em que, antes, teve seu consentimento patenteado no texto constitucional e traduzido nas manifestações legislativas."*

*É certo que, a Cidadania no Brasil longe de ser uma expressão que reflete o poder soberano do povo aproxima-se cada vez mais da idéia de mito, ou no melhor das vezes, como assegura J. J. Calmon de Passos, uma realidade de poder tutelada, onde se outorga formalmente a cidadania ao povo.*

*No entanto, não se pode perder de vista que é assegurado a todos os cidadãos, de forma igualitária pela Constituição Federal o direito pleno ao acesso a justiça, que se traduz no direito à ampla defesa, ao contraditório, ao direito de ação, sem qualquer restrição a seu patrimônio.*

*É inconcebível que o cidadão, detentor soberano do poder; seja rebaixado a casta de súdito do Estado e admita ser compelido a compor uma lide sem ao menos ter a possibilidade de exercer seu direito de defesa de forma plena, como lhe é assegurado pela Constituição Federal.*

*Não se pode permitir qualquer afronta aos princípios constitucionais, eles são as pedras basilares de nosso ordenamento jurídico. Desse entendimento, sucede, em voz majoritária, o entendimento de Geraldo Ataliba:*

*"(...) Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."*

*Como dito anteriormente, sabe-se que o povo investido de seu poder de soberania conferiu autoridade ao órgão público competente para constituir um título executivo contra ele, em caso de inadimplemento, inclusive atribuindo a essa certidão uma presunção relativa.*

*No entanto, o povo não autorizou o legislador infraconstitucional a promover uma execução forçada sem possibilidade de processo cognitivo independente de constrição patrimonial, já que a Lei Maior de nosso país confere direito a ampla defesa, ao contraditório, a uma igualdade substancial entre todos.*

*A situação financeira do executado não pode constituir impedimento para o livre exercício do direito de defesa nem muito menos servir de fundamento para transformar o processo de execução em confisco de bens. Não se admite que em prol do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, ou do interesse público em aumentar os cofres públicos, possa usurpar do cidadão o seu direito constitucional de ação ou obstar o seu acesso ao Poder Judiciário.*

*Ademais, inexistente obrigação líquida, certa e exigível para se instaurar uma execução forçada contra o executado, o título que enseja a execução fiscal possui presunção relativa de certeza e liquidez.*

*Não se pode negar que a Constituição Federal assegura a existência do contraditório em todos os tipos de processos judiciais, sem fazer qualquer restrição; garante, ainda, o princípio do devido processo legal que visa garantir um processo justo às partes, um tratamento jurisdicional igualitário, sem que uma parte prevaleça sobre a outra. Assim, não deve prosperar argumentos que neguem a existência de contraditório no processo de execução sem que seja necessário garantir o juízo.*

*A segurança do juízo não pode usurpar dos cidadãos as garantias e princípios constitucionais que lhes asseguram uma cidadania plena, nesse contexto."*

*(A EXIGÊNCIA DA GARANTIA DO JUÍZO NAS EXECUÇÕES FISCAIS; p. em 19/01/2009, MIGALHAS; <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI76425,21048-A+exigencia+da+garantia+do+juizo+nas+execucoes+fiscais>)*

Na mesma linha, merece menção a seguinte passagem de Rodrigo Fernandes Lobo da Silva:

"...

### **3. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO DÉBITO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**

*A Lei 6.830/1980, em seu art. 16, §1º dispõe que: "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". A exigência de garantia do débito para exercício do direito de ação e defesa afronta a Constituição Federal de 1988.*

*A Constituição Federal de 1988 garante o livre acesso ao judiciário, prevendo em seu art. 5º, inc. XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se do denominado Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, também chamado de Princípio do Livre Acesso ao Judiciário ou direito de ação ou defesa.*

*Segundo este princípio todo aquele que tiver sofrido ou for ameaçado de sofrer lesão a seu direito, tem a garantia de socorrer-se ao Poder Judiciário. Nada poderá impedir intervenção do Poder Judiciário, bem como limitar-se ou condicionar-se o seu acesso.*

*Entretanto, o acesso ao Judiciário não se restringe ao direito de ação, mas implica também na garantia do direito de defesa. José Afonso da Silva assevera que[4]:*

*O art. 5º, XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir; o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude de defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo.*

*Segundo Liebman, em seu Manuale di diritto processuale civile[5]:*

*O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos (brasileiros) e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos.*

*Intrinsicamente ligada a inafastabilidade da Jurisdição estão as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.*

*Proclama a Constituição Federal, art. 5º, inc. LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e inc. LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

*Os princípios declinados asseguram que somente teremos nossa esfera individual invadida mediante instauração de um processo formal, o qual observará o ordenamento jurídico e garantirá o exercício do direito de defesa.*

*Dirley da Cunha Junior define devido processo legal como "a exigência da abertura de regular processo como condição para restrição de direitos", contraditório como "garantia que assegura a pessoa sobre a qual pesa uma acusação o direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito", e ampla defesa como "garantia que proporciona a pessoa contra quem se imputa uma acusação a possibilidade de defender-se e provar o contrário".[6] Assim, somente pode se falar em respeito a estes princípios quando as partes tiverem asseguradas a possibilidade de influenciarem na decisão judicial, tomando ciência do processo, sendo ouvidas e produzindo provas, mediante regras pré-estabelecidas e em igualdade de condições.*

*Por sua vez, Celso Ribeiro Bastos lecionando sobre o devido processo legal, diz[7]:*

*Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei. O princípio se caracteriza pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado.*

*Resta claro que os princípios da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, estão a garantir ao indivíduo o livre acesso ao Judiciário, sem condições ou limites, para o exercício dos seus direitos. Desta forma, condicionar o ingresso dos embargos à execução fiscal, à prévia garantia do débito, ofende a Constituição Federal.*

*Destarte, os embargos à Execução fiscal são o meio de defesa do executado, ação em que se poderá alegar qualquer matéria de defesa, uma vez que na execução fiscal em si, somente é cabível exceção de pré-executividade, instrumento que não admite dilação probatória e em que somente se alega matérias conhecíveis de ofício pelo juiz.*

*Neste contexto, podemos observar que o Supremo Tribunal Federal, já reconheceu a inconstitucionalidade de se exigir à garantia do débito como condição para ingresso de recurso administrativo, editando a Súmula Vinculante nº 21: "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".*

*Se na esfera administrativa não pode haver limitação ao direito de defesa, condicionando-o a garantia do débito, com mais razão não poderá havê-lo como limite ao exercício do direito de defesa em juízo, uma vez que cabe ao Judiciário a solução final da lide, inclusive fazendo controle dos atos administrativos.*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal também já reconheceu a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio como condição para ações judiciais de natureza tributária. Dispõe a Súmula Vinculante nº 28: "é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário".

A súmula teve como precedente a Adin 1074-3, em que se declarou a inconstitucionalidade do art. 19 caput da Lei 8.870/1994, que exige depósito prévio para ações judiciais que discutem débito com o INSS, por ofensa ao art. 5º, incs. XXXV e LV da Constituição Federal.

O Ministro relator Eros Grau em seu voto destacou que[8]:

Por outro lado, ao dispor de forma genérica que "as ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débito para com o INSS serão, obrigatoriamente, precedidas do depósito preparatório", o artigo 19 da Lei 8.870/94, consubstancia barreira ao acesso ao Poder Judiciário. A mera leitura do texto normativo impugnado dá conta da imposição de condição à propositura das ações cujo objeto seja a discussão de créditos tributários, ainda que não esteja em fase de execução.

O Relator ainda citou parte do voto do Ministro Francisco Resek em medida cautelar na referida Adin[9]:

O que o dispositivo impugnado institui importa cerceamento do direito à tutela jurisdicional. O artigo determina que a admissão de 'ações judiciais' que tenham por objeto a discussão de débito para com o INSS se condiciona - obrigatoriamente - ao depósito preparatório do valor do débito cuja legalidade será discutida. Esta claro que o (sic) a norma cria séria restrição à garantia de acesso aos tribunais (art. 5º - XXXV da CF).

O que se pretende, à primeira vista, é assegurar a eventual execução. Nesta trilha, a norma não representaria grande novidade em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, o que a singulariza é a restrição vestibular e ponderável do acesso ao Poder Judiciário. A necessidade do depósito, tal como aqui lançada, limitará o próprio acesso a primeira instância.

Da garantia de proteção judiciária decorrem diversos princípios tutelares do processo - o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, entre outros - e o depósito aqui exigido poderá em muitos casos inviabilizar o direito de ação.

A procedência da Adin 1074 demonstra a inconstitucionalidade da exigência de garantia do débito para ingresso dos embargos à execução fiscal. Os fundamentos expostos pelo STF aplicam-se ao caso em análise. Exigir-se garantia da dívida implica em violação aos princípios expostos.

Aliás, a súmula vinculante 28 deve ser utilizada como fundamento para a inexigibilidade da garantia do débito. Referida súmula refere-se às ações judiciais nas quais se pretenda discutir exigibilidade do crédito tributário e os embargos à execução fiscal tem esta natureza. Os Embargos à Execução Fiscal tem natureza de ação de conhecimento e se discute o crédito tributário.

Outrossim, o extinto Tribunal Federal de Recursos já havia decidido a inexigibilidade de depósitos como condição para admissibilidade da ação judicial, editando a súmula 247: "Não constitui pressuposto da ação anulatória do débito fiscal o depósito de que cuida o art. 38 da Lei 6.830/80".

Podemos ainda asseverar, que a exigência de garantia do débito ofende ao princípio da igualdade.

O art. 5º, caput da Constituição Federal proclama que todos são iguais perante a lei. Todavia, a moderna doutrina nos ensina que não basta a isonomia meramente formal, mas deve-se buscar a igualdade material das partes. Por igualdade material entende-se tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, no limite de suas desigualdades, para alcançar-se a isonomia. Pedro Lenza ensina que[10]:

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isto porque, no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Desta forma, exigir de todos a garantia do débito, sem levar-se em consideração a diversidade da situação econômica dos indivíduos, é privilegiar aqueles que possuem melhor condição financeira. A exigência de garantia acaba por possibilitar o exercício do direito de defesa somente aos que possuem dinheiro para depósito bancário ou fiança, ou bens para oferecer a penhora.

Cumprir observar ainda, que nosso Poder Legislativo já deu o primeiro passo para garantia do direito de defesa dos executados, embora apenas naquelas execuções regidas pelo Código de Processo Civil. A Lei 11.382/2006, que alterou dispositivos do referido código, deixou de exigir a garantia do débito como condição de admissibilidade dos embargos do devedor; in verbis: "o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos" (Art. 736).

O tratamento diferenciado dos procedimentos executivos, não se justifica face ao princípio da igualdade material, não há razões para exigir-se garantia do débito na execução fiscal e não exigí-lo na execução comum, ambos os executados devem ter a possibilidade de exercer o direito de defesa sem limitações ou condições. Ademais, não bastasse o tratamento diferenciado entre executados, também não se justifica a prerrogativa da Fazenda Pública de somente em suas execuções exigir-se a garantia do débito, mormente se considerarmos que a Fazenda Pública já conta com um procedimento mais célere na cobrança judicial, não se justificando maiores obstáculos a defesa. O tratamento diferenciado fere o princípio da isonomia.

Nosso legislador, ciente da inconstitucionalidade e falta de justificativa para o tratamento dispare, já iniciou o debate para alteração desta realidade. Os Projetos de Lei 2412/2007 e 5080/09, que visam a alteração da disciplina da execução fiscal, não exigem a garantia do débito como condição de admissibilidade dos Embargos. A exposição de motivos do Projeto de Lei 5080/09, expressamente corrobora nosso posicionamento[11]:

18. Para a defesa do executado adota-se o mesmo regime proposto na execução comum de título extrajudicial, onde os embargos podem ser deduzidos independentemente de garantia do juízo, não suspendendo, como regra geral, a execução.

19. Prestigia-se, assim, o princípio da ampla defesa, que fica viabilizado também ao executado que não disponha de bens penhoráveis. Desaparece, por conseguinte, a disciplina da prévia garantia do juízo como requisito indispensável à oposição da ação incidental.

Os projetos de leis evidenciam que a exigência de garantia de débito, não corresponde ao anseio da sociedade e nem se amoldam a Constituição Federal de 1988."

(A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO DÉBITO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL; publicado em 05/2015; Jus Navigandi; <https://jus.com.br/artigos/38771/a-inconstitucionalidade-da-exigencia-de-garantia-do-debito-como-condicao-de-admissibilidade-dos-embargos-a-execucao-fiscal>)



Em conclusão, ao exigir a garantia do débito como condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, a Lei de Execução Fiscal não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, à luz dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, contraditório e ampla defesa e igualdade, bem como considerada a Súmula Vinculante nº 28 do STF.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, a fim de que os embargos à execução sejam recebidos e processados, independentemente de garantia do juízo.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APRECIÇÃO DE EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. SÚMULA 28/STF. ART. 914 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.**

1. A Súmula Vinculante 28/STF trata da vedação à imposição de depósito prévio para ajuizamento de demanda tendente a questionar crédito tributário, o que não se confunde com a garantia do juízo para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

2. O art. 16, §1º, da Lei de Execuções Fiscais, prevê a necessidade de garantia da dívida para a admissão dos Embargos à Execução.

3. Desnecessária a garantia do total da dívida, mas a legislação pertinente a exige expressamente para a apresentação dos Embargos.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973), firmou posicionamento no sentido de que, ematenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil/1973 (artigo 914 do Novo Código de Processo Civil), artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

5. Apelo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à apelação, a fim de que os embargos à execução sejam recebidos e processados, independentemente de garantia do juízo. Fará declaração de voto o Des. fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004714-89.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LUIZ EREDIA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GALON - SP130908

#### DESPACHO

Por vislumbrar eventual discussão a respeito da legitimidade ativa de recorrente, intinem-se as partes, nos termos do art. 10 do CPC, para se manifestarem, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004659-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COEST CONSTRUTORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004659-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COEST CONSTRUTORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Coest Construtora S.A. contra Execução Fiscal ajuizada pela União Federal para a cobrança de crédito tributário relativo à incidência de CSLL nos exercícios de 1989, 1990 e 1991, com base no art. 21 do Decreto-Lei 2.065/1983 cc. art. 4º, I, “e”, do Decreto 332/1991, alegando a embargante a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de CSLL sobre correção monetária em negócios de mútuo entre empresas coligadas.

Na sentença (fls. 150 a 153), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos, assinalando não ter sido infirmada a presunção de liquidez e certeza quanto ao título, uma vez não comprovado que o valor cobrado se refere à incidência de CSLL sobre correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da execução.

Em suas razões de Apelação (fls. 157 a 172), a embargante argumenta haver demonstrado se tratar o crédito da incidência referida, além de reiterar o exposto quanto à ilegalidade do disposto pela norma legal em questão. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004659-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COEST CONSTRUTORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Primeiramente, imprescindível tratar do mencionado pela União Federal em suas contrarrazões (fls. 180 a 194), isto é, a ocorrência de litispendência.

O alegado procede. A própria embargante menciona, em sua inicial, haver anteriormente ajuizado contra a mesma cobrança a Ação Anulatória 0001809-29.2006.4.03.6100 (fls. 12), julgada em 02.06.2016 pela Terceira Turma desta Corte, nos termos do voto de seu relator, Des. Fed. Antonio Cedinho, que reconheceu a legalidade da exigência.

Ainda que assim não fosse, constatar-se-ia não assistir razão à apelante.

Conforme mencionado, o art. 21 do Decreto-Lei 2.065/1983 determina o reconhecimento do lucro real quanto à correção monetária, nos termos que seguem:

*Art. 21 - Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.*

Contrariamente ao arrazoadado, ao se desconsiderar a correção monetária, dado seu caráter de recomposição do valor real, resultaria base de cálculo para incidência do tributo que preservaria apenas sua expressão nominal, de maneira que a pressão inflacionária corroeria o correto valor a ser recolhido, configurando-se ademais a distribuição disfarçada de lucro no caso de contrato de mútuo entre empresas coligadas. Observe-se o que a própria embargante afirma em sua inicial:

*“É verdade que a embargante concedeu empréstimos a empresas coligadas sem exigir-lhes, quando do pagamento, a recuperação do poder de compra do crédito mutuado. A ficção jurídica vigente "substituiu" a vontade das partes e prescrevia esse reconhecimento contábil, também é verdade” (fls. 9).*

Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da incidência.

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. LUCRO REAL. MÚTUO DE MATÉRIAS-PRIMAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA OFICIAL A FIM DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 2.065/83.*

1. *O empréstimo de matéria-prima junto a empresas coligadas, restituídas em gêneros da mesma qualidade, quantidade e preço é contrato de mútuo, sendo assim, na forma do art. 21, do Decreto-lei n. 2.065/83, deve ser oferecido à tributação o valor equivalente a correção monetária desses insumos, a fim de afastar a presunção de distribuição disfarçada de lucros prevista no art. 60, I, II e VII, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Interpretação do Parecer Normativo CST n. 213/73.*

2. *O art. 21, do Decreto-lei n. 2.065/83 não distingue entre mútuo de dinheiro e mútuo de mercadorias. A distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer tanto em um quanto em outro caso. A distribuição disfarçada de lucros nos negócios de mútuo de dinheiro é expressamente tratada no art. 60, V, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("empréstimo de dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros"). Já a distribuição disfarçada de lucros que envolve bens que não sejam dinheiro é tratada nos incisos I, II e VII, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada; II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada; VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento"), que não descartam as várias possibilidades de negócios simulados imagináveis.*

3. *No caso concreto, o agente fiscal não encontrou operações de mútuo em dinheiro entre a impetrante e suas empresas coligadas, mas encontrou empréstimos de matérias-primas necessárias confecção de medicamentos, restituídas em insumos da mesma natureza, quantidade, qualidade e valor suprimidos da correção monetária (mútuo de mercadorias).*

4. *Nessa situação, caberia à empresa mutuante proceder consoante o previsto em lei. O mútuo representado pela entrega de mercadorias ou matérias-primas em estoque importou em duas consequências: de um lado, a entrega desses bens, e, de outro, a abertura, no ativo, de uma conta representativa do crédito que o contrato de mútuo representa.*

5. *É esse crédito que deveria ter sido corrigido monetariamente, por força do art. 21, do Decreto-lei n. 2.065/83, pois se, no momento do mútuo, a mercadoria tinha determinado valor, um ano depois não poderia reingressar no estoque, novamente, pelo mesmo valor; sem a incidência de correção monetária, indiferente se dinheiro ou mercadoria. A lei manda que se corrija esse crédito que estava escriturado em conta do ativo a fim de que se apure o lucro real. Ou seja, o comportamento da mutuante ensejou a ilegítima supressão da correção monetária à tributação. Em contrapartida, a mutuária tem que restituir o valor do bem à mutuante acrescido da devida correção monetária, sob pena de locupletar-se às custas da mutuante, recebendo dela lucros disfarçadamente, posto que coligadas.*

6. *Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1246778/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 24.10.2018)*

*AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ORIUNDA DE CONTRATOS DE MÚTUO CELEBRADOS COM COLIGADA. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. ARTIGO 21 DO DECRETO-LEI 2.065/1983. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO. CABÍVEL. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDO E PROVIDO.*

1. *As disposições do art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83, no tocante a obrigatoriedade de reconhecimento da correção monetária se aplicam quando resta configurada a natureza jurídica do contrato de mútuo. Cabe esclarecer que o pagamento de débitos de empresa coligada tem o conteúdo de uma transação de mútuo, dando ensejo, na apuração do lucro real, à correção monetária sobre o valor pago, nos termos do art. 21, do Decreto-lei n.º 2.065/83. A regra tem por escopo coibir a omissão de receita, evitando a redução indevida do lucro.*

2. *Não se há de falar em inconstitucionalidade do artigo 21 do Decreto-lei n. 2.065/83, quando este prevê a necessidade de se oferecer à tributação a atualização monetária de importâncias repassadas pela empresa à coligada, sem cobrança de quaisquer encargos, pois ao transferir valores para empresa coligada, sem a cobrança de quaisquer encargos, por certo que está a distribuir renda e a fazer incidir a hipótese material prevista no artigo 43 do CTN.*

3. *Os honorários advocatícios devem ser adequados aos atos do processo e sua complexidade e remunerar dignamente o causídico. É entendimento pacífico no STJ que "a fixação dos honorários advocatícios não deve levar em consideração apenas e somente o valor da causa, mas o trabalho desenvolvido pelo advogado, assim como a complexidade da causa" (AgRg no REsp nº 399.400, RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 20.11.2013). Na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base tanto no valor da causa como no da condenação.*

4. *Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença em 10% sobre o valor da causa resta proporcional à atuação das partes nos autos.*

5. *Recurso de apelação da Coest Construtora desprovido.*

6. *Recurso de apelação da União provido.*

*(TRF3, ApelCiv 0001809-29.2006.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, DJ 02.06.2016)*

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS DE MÚTUO COM EMPRESA COLIGADA. ART. 21 DO DL 2.065/1983.

1. A própria embargante menciona, em sua inicial, haver anteriormente ajuizado contra a mesma cobrança a Ação Anulatória 0001809-29.2006.4.03.6100 (fls. 12), julgada em 02.06.2016 pela Terceira Turma desta Corte, nos termos do voto de seu relator, Des. Fed. Antonio Cedenho, que reconheceu a legalidade da exigência.
2. Ao se desconsiderar a correção monetária, dado seu caráter de recomposição do valor real, resultaria base de cálculo para incidência do tributo que preservaria apenas sua expressão nominal, de maneira que a pressão inflacionária corroeria o correto valor a ser recolhido, configurando-se ademais a distribuição disfarçada de lucro no caso de contrato de mútuo entre empresas coligadas.
3. Apelo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031319-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: J.A. SAUDE ANIMAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS S/A  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

## DECISÃO

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, mas desde que comprovada a situação financeira precária.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

E, em que pese o alegado pela parte agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos.

Assim, indefiro a concessão da justiça gratuita.

Comprove a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032912-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: GLOBENET CABOS SUBMARINOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032912-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: GLOBENET CABOS SUBMARINOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu o pedido para que a instituição financeira fiadora procedesse o depósito em juízo do valor referente a fiança prestada, tendo em vista que os embargos à execução interpostos foram julgados improcedentes.

Sustenta a agravante, em síntese, que neste momento processual é possível a liquidação da carta de fiança bancária, que apenas com a eventual conversão em renda haveria a liquidação do crédito, bem como que a r. decisão agravada deve ser reformada, pois o pedido autárquico se restringiu o depósito do valor, não houve pedido de pagamento.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal, a agravada não apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

## VOTO

Há firme jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça e também desta e. Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados:

*AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOSEFEITOS DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder: 2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo. 3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos." 4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo. 5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais. 6. Agravo improvido. (g.m)*

*(TRF3, AI 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/03/2017)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO (LEF, art. 32, § 2º). RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação da embargante no efeito devolutivo, o MM. Juiz a quo determinou a liquidação da carta de fiança, com o depósito do valor na CEF, cujo levantamento ficaria condicionado ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos. 2. Em primeiro grau, com base na jurisprudência do STJ (AgRg na MC 19565) considerou-se possível a liquidação da carta de fiança, determinando-se "a intimação do Banco Itaú Unibanco S/A, fiador da executada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos, indicados na certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 6.830/80". 3. A jurisprudência desta Turma vem seguindo em sentido contrário ao entendimento esposado pelo e. relator (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016). 4. O STJ também considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (g.m.)*

(TRF3, AI 0004106-24.2016.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação. 3. No presente caso, a decisão monocrática concluiu pela inviabilidade de conferir-se efeito suspensivo à decisão agravada em razão da ausência de elementos hábeis a excepcionar a regra estampada no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil. 4. É possível a liquidação da carta de fiança, ressalvando-se apenas que o levantamento do depósito realizado está condicionado ao trânsito em julgado, o que afasta o risco de lesão grave e de difícil reparação. Precedentes. 5. Agravo desprovido. (g.m.)

(TRF3, AI 0002124-43.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 25/02/2015)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPROCEDENTE - LIQUIDAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE.

**I - Antes do trânsito em julgado, a carta fiança pode ser liquidada, mas o levantamento do produto da liquidação somente pode ser levantado após a formação do título. II - Precedente jurisprudencial. III - Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. (g.m.)**

(TRF3, AI 5004936-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, SEGUNDA TURMA, intimação via sistema: 19/07/2019)

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior; no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido. (g.m.)

(STJ, AGRMC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 11/09/2012)

A propósito da forma de garantia prestada pelo devedor, é incontestado que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o c. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO DE SEGURO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DO RÉU DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR E EXPOR TODA A MATÉRIA DE DEFESA. SUSCITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 73/66. CORRETA EXEGESE. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO PARA SUSPENSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA.

5. Ademais, no que tange à alegação de violação do artigo 12 do Decreto-lei 73/66, cabe observar que, com o julgamento, pela colenda Segunda Seção, do REsp. 316552/SP, ficou pacificado que a correta interpretação do dispositivo é no sentido de que o atraso no pagamento do prêmio não importa desfazimento instantâneo do seguro, ou suspensão da cobertura securitária, pois é necessária a constituição em mora do contratante pela seguradora. 6. Igualmente, o "seguro garantia", ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuária. Com efeito, tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro, pelo qual a seguradora garante o interesse do segurado, relativo à obrigação assumida pelo tomador, não podendo, por isso, ser arguida pela seguradora a ausência de pagamento do prêmio. 7. Recurso especial não provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1224195 - 2010.02.20572-0, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE: 01/02/2012)



RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 284/STF. ASTREINTES. VALOR. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. JUSTA CAUSA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. PENHORA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR E PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PARA O CREDOR. COMPATIBILIZAÇÃO. PROTEÇÃO ÀS DUAS PARTES DO PROCESSO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A alegação genérica da suposta violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, sem especificação das teses que teriam restado omissas pelo acórdão recorrido, atrai a incidência da Súmula nº 284/STF.

(...)

7. O CPC/2015 (art. 835, § 2º) equiparou, para fins de substituição da penhora, a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial da execução, acrescido de 30% (trinta por cento).

(...)

**10. Dentro do sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida.** 11. Por serem automaticamente conversíveis em dinheiro ao final do feito executivo, a fiança bancária e o seguro garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente. 12. No caso, após a definição dos valores a serem pagos a título de perdas e danos e de astreintes, nova penhora poderá ser feita, devendo ser autorizado, nesse instante, o oferecimento de seguro garantia judicial pelo devedor, desde que cubra a integralidade do débito e contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento), pois, com a entrada em vigor do CPC/2015, equiparou-se a dinheiro. 13. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula nº 98/STJ. 14. Recurso especial provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1691748 - 2017.02.01940-6, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE: 17/11/2017)

Nesse contexto, merece acolhimento a pretensão da agravante, porquanto almeja apenas a realização do depósito do valor garantido, situação perfeitamente plausível, nos termos acima exposto.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Há firme jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça e também desta e. Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final.

2. A propósito da forma de garantia prestada pelo devedor, é inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Nesse contexto, merece acolhimento a pretensão da agravante, porquanto almeja apenas a realização do depósito do valor garantido, situação perfeitamente plausível, conforme exposto.

de instrumento provido. 4. Agravo

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024577-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIBEM - ASSESSORIA EM MEDICINA E SEGURANCA NO TRABALHO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000679-69.2015.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIA LUCIA MOREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS DOMINGOS CREPALDI JUNIOR - SP317713

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedo a intimação das partes do v. acórdão de ID **146998214**, por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005064-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BENVENUTO BRAGIATTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL GONCALEZ ALDIN - SP297674-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedo a intimação das partes do v. acórdão de ID **146998218**, por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011201-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011201-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeitos suspensivo, interposto pela ANS, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo de piso, que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade "para excluir, no que tange a CDA nº 000000029278-88, o valor correspondente à multa moratória e juros moratórios posteriores à quebra", a qual é, neste momento, objeto de agravo.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 6.024/74 há de ser interpretada de modo sistemático, à luz da nova lei falimentar (Lei nº 11.101/05), aplicável no caso presente pois a falência foi decretada em 17/10/2016. Pois bem, a Lei nº 6.024/74 não prevê a cobrança de multas fiscais ou administrativas na liquidação extrajudicial, da mesma forma que a revogada lei de falências (Decreto-lei nº 7.611/45); havia, pois, uma correspondência entre os atos normativos, os quais se diferenciavam essencialmente porque o procedimento de liquidação tem natureza administrativa, ao passo que a falência se processa judicialmente

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento da contraminuta recursal.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011201-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme se colhe dos autos, a falência da agravada foi decretada pelo MM. Juízo da 3ª. Vara Estadual Cível da Comarca de Campinas em 17 de outubro de 2016.

Com efeito, em se tratando de pessoa jurídica de direito privado que opera plano de assistência à saúde fica submetida ao regime especial estipulado pela Lei nº 9.656/98.

É bem de ver que as instituições operadoras de planos de saúde são excluídas do processo de *falência*, nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, contudo, poderá haver a *falência* quando no curso da liquidação extrajudicial sejam constatadas as hipóteses do art. 23 da Lei nº 9.656/98. É o que ocorreu no presente caso.

É certo que quando em regime de liquidação extrajudicial à sociedade operadora de plano de assistência à saúde é vedada a possibilidade de reclamação da *multa moratória*, nos termos da letra "f" do artigo 18 da Lei nº 6.024/1974.

No entanto, como encerramento da liquidação extrajudicial e posterior decretação da *falência*, a massa falida fica submetida à Lei nº 11.101/2005.

Assim, aplicável à *multa moratória* o art. 83, inciso VII da Lei de Falências que arrola as "multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias", para fins de habilitação em *falência*.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA (VASP) NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA, QUE - AFASTADA QUALQUER PRESCRIÇÃO - PODE SER CARREADA À MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.*

- 1. Com a edição da Lei nº 11.101/05, seu artigo 83, inciso VII tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária.*
- 2. No caso em exame, a decretação da falência da VASP operou-se em 04/09/2008, posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária, da massa falida, ausente qualquer prescrição.*
- 3. Apelo provido para o prosseguimento da execução.*

*(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0050393-36.2010.4.03.6182, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 11.101/05 - MULTA MORATÓRIA: EXIGIBILIDADE.*

*1- O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05, arrola as “multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias” para fins de habilitação em falência.*

*2- Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.*

*3- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027672-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)*

*TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOMENTE ATÉ A QUEBRA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- Anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*- Com a vigência da Lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011228-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 30/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2019)*

Desse modo, merece reforma a r. decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para restabelecer-se a incidência da multa moratória sobre o valor da execução fiscal, nos termos determinados pelo art. 83, VII, da Lei nº 11.101/05.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA.

1. Conforme se colhe dos autos, a falência da agravada foi decretada pelo MM. Juízo da 3ª. Vara Estadual Cível da Comarca de Campinas em 17 de outubro de 2016.
2. Como efeito, em se tratando de pessoa jurídica de direito privado que opera plano de assistência à saúde fica submetida ao regramento especial estipulado pela Lei nº 9.656/98.
3. É bem de ver que as instituições operadoras de planos de saúde são excluídas do processo de *falência*, nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, contudo, poderá haver a *falência* quando no curso da liquidação extrajudicial sejam constatadas as hipóteses do art. 23 da Lei nº 9.656/98. É o que ocorreu no presente caso.
4. É certo que quando em regime de liquidação extrajudicial à sociedade operadora de plano de assistência à saúde é vedada a possibilidade de reclamação da *multa moratória*, nos termos da letra “f” do artigo 18 da Lei nº 6.024/1974.
5. No entanto, como encerramento da liquidação extrajudicial e posterior decretação da *falência*, a massa falida fica submetida à Lei nº 11.101/2005.
6. Assim, aplicável à *multa moratória* o art. 83, inciso VII da Lei de Falências que arrola as “multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”, para fins de habilitação em *falência*.
7. Agravo de instrumento provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010167-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010167-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por VIACAO ITAPEMIRIM S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz “a quo” que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado nos autos originários.

A agravante alega, em síntese, que não dispõem de condições financeiras para arcar com as despesas processuais, informando que se encontra em recuperação judicial.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010167-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.

No caso dos autos, a documentação acostada comprova a alegada hipossuficiência.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

...

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA . INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).

(...)"

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder a agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

É como voto.

---

Ousei divergir do E. Relator por entender que não restou comprovado o estado de miserabilidade da agravante a justificar a concessão da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACAO ITAPEMIRIM S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado nos autos originários.

O balancete apresentado prova que a empresa movimentou valores altíssimos, que não condiz com o estado de miserabilidade.

Ademais, a empresa deveria ter apresentado na ação originária o imposto de renda, para que se aferisse a real situação dela financeiramente, pois a pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos financeiros para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

In casu, a agravante não comprovou, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que comprometa o desempenho das atividades empresariais.

A documentação acostada aos autos, os balancetes, além de consubstanciarem informação unilateral, são insuficientes para comprovar a situação fática alegada, que poderia ser melhor demonstrada mediante a apresentação de cópia do resumo da declaração de Imposto de Renda, livros contábeis registrados na Junta Comercial, ou ainda extratos bancários da empresa.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:



*"Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."*

O artigo 98 do CPC dispõe que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Destaco que o fato de estar em liquidação extrajudicial não importa em *presunção de miserabilidade*, devendo a empresa demonstrar sua condição de *hipossuficiência*.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento*

*"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.*

...

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."*

*(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. "Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).*

*2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência. Incidência da Súmula 7 do STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

Assim, não restou comprovado o estado de miserabilidade, devendo a agravante proceder ao recolhimento das custas processuais.

Desta forma, não merece reforma a r. decisão agravada.

Ante o exposto nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

---

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.
2. Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.
3. Contudo, enquanto para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.
4. No caso dos autos, a documentação acostada comprova a alegada hipossuficiência.
5. Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para conceder a agravante os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002235-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SIMETRICA ENGENHARIA LTDA, SERGIO TIAKI WATANABE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A, ARTHUR NUNES BROK - SP333605-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A, ARTHUR NUNES BROK - SP333605-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SIMETRICA ENGENHARIA LTDA, SERGIO TIAKI WATANABE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A, ARTHUR NUNES BROK - SP333605-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A, ARTHUR NUNES BROK - SP333605-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Simétrica Engenharia Ltda. e Sérgio Tiaki Watanabe contra a decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que, nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 5002953-85.2018.4.03.6114, concedeu a tutela antecipada requerida pelo Ministério Público Federal para determinar a indisponibilidade dos bens dos corréus até o limite de R\$ 76.156.646,22 (setenta e seis milhões cento e cinquenta e seis mil seiscientos e quarenta e seis mil reais e vinte e dois centavos).

Cinge-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal visando à reparação de danos ao erário em razão de atos de improbidade administrativa atribuídos a Alfredo Luiz Buso, Antonio Célio Gomes de Andrade, Carlos Alberto Aragão dos Santos, Carlos Alves Pinheiro, Construções e Incorporações CEI Eireli, Construtora Cronacon Ltda, Eduardo dos Santos, Elvio José Marussi, Erisson Saroa Silva, Flasa Engenharia e Construções Ltda., Flavio Aragão dos Santos, Gilberto Vieira Esguedelhado, José Cloves da Silva, Luiz Marinho, Mauro dos Santos Custódio, Osvaldo de Oliveira Neto, Plínio Alves de Lima, Sérgio Suster, Sérgio Tiaki Watanabe e Simétrica Engenharia Ltda., pretendendo a imposição das sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/92, constatadas no bojo da concorrência nº 10.021/2011, realizada de novembro de 2011 a abril de 2012 pelo Município de São Bernardo do Campo, resultante na celebração do Contrato de Empreitada nº 66/2012 com a corré Construções e Incorporações CEI Ltda. voltado à construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador, custeado por recursos públicos municipais e federais mediante Convênio nº 744791/2010 através do Ministério da Cultura.

A parte autora aduz a existência de um ajuste entre agentes públicos municipais de alto escalão, empresários e empresas para frustrar a referida concorrência. Afirma que Mauro dos Santos Custódio, na qualidade de ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Administração do Município de São Bernardo do Campo, e Plínio Alves de Lima, ex-Chefe da Divisão de Licitações e Contratos e ex-membro da Comissão de Licitação, por ordem do então Prefeito Luiz Marinho e de seus ex-Secretários Alfredo Luiz Buso, José Cloves da Silva, Osvaldo de Oliveira Neto e Sérgio Suster, permitiram o direcionamento da mencionada concorrência ao consórcio CRONACON-CEI-FLASA, o qual, por se encontrar proibido de participar do certame por expressa disposição do edital, se utilizou da empresa de fachada Construções e Incorporações CEI Ltda., que se sagrou vencedora, por seus sócios meramente formais Carlos Alves Pinheiro, Elvio José Marussi e Erisson Saroa Silva, com o auxílio de Sérgio Tiaki Watanabe, sócio-administrador da empresa Simétrica Engenharia Ltda., incumbida de apresentar “proposta cobertura”, com isso visando dar credibilidade à concorrência.

Afirma o *Parquet* que, em data incerta de 2009, Eduardo dos Santos, Gilberto Vieira Esguedelhado, Flávio Aragão dos Santos e Carlos Alberto Aragão dos Santos, sócios e administradores, respectivamente, das empresas Construtora Cronacon Ltda. e Flasa Engenharia e Construções Ltda., firmaram parceria espúria como então Prefeito Luiz Marinho e seus servidores, sendo as empresas contempladas com contratos milionários para execução de obras públicas inexectadas ou executadas com sobrepreço em troca de financiamento de campanha política à reeleição.

Esclarece que a Construções e Incorporações CEI Ltda. não apresenta qualificação jurídica, econômico-financeira e técnica para executar obras orçada inicialmente em 23 milhões de reais, tendo como sócios Elvio José Marussi, Carlos Alves Pinheiro e Erisson Saroa Silva, na verdade “laranjas” e ex-funcionários do administrador de fato Antônio Célio Gomes de Andrade, sendo certo que, quando do acordo de direcionamento da licitação celebrado entre Luiz Marinho, Carlos Alberto Aragão dos Santos, Eduardo dos Santos, Flávio Aragão dos Santos e Gilberto Vieira Esguedelhado, a empresa não tinha receita, patrimônio líquido, sede física, equipamentos, máquinas, empregados ou qualificação técnica, tendo sido constituída para ludibriar a Justiça e fraudar credores da empresa “Coneng Engenharia Ltda.”, sucedida por “Coneng Engenharia e Tecnologia Ltda., ambas falidas e que eram geridas por Antônio Célio Gomes de Andrade, que detinha procuração de aludidos laranjas lavrada em cartório para administrá-la. Foi assim que Carlos Alves Pinheiro, atuando como procurador da CEI e a mando de Antônio Célio Gomes de Andrade em comunhão de desígnios com Eduardo dos Santos, Gilberto Vieira Esguedelhado, Carlos Alberto Aragão dos Santos e Flávio Aragão dos Santos, apresentou proposta na Concorrência nº 10.021/2011 e, posteriormente, sagrando-se a vencedora, firmou o Contrato de Empreitada nº 66/2012, sem, na essência, conhecer qualquer aspecto administrativo da empresa, apenas recebendo o valor total de R\$ 352.075,63 como retribuição pela função de testa-de-ferro desempenhada.

Consta da inicial, ainda, que antes mesmo da abertura da Concorrência nº 10.021/2011, celebrou-se ajuste entre Luiz Marinho e, de um lado, os empresários Eduardo dos Santos e Gilberto Vieira Esguedelhado, pela CRONACON e, de outro, Carlos Alberto Aragão dos Santos e Flávio Aragão dos Santos, pela FLASA, estabelecendo que as obras seriam realizadas em consórcio pela CRONACON e pela FLASA e que a CEI participaria da licitação, concorrendo com a CRONACON (posteriormente desclassificada de forma intencional) para dar aparência de isenção dos servidores responsáveis pelo procedimento licitatório, sob as ordens de Luiz Marinho, o que, inclusive, chegou a ser formalizado mediante “Contrato de Constituição de Sociedade em Conta de Participação CEI-CRONACON-FLASA” apreendido na sede da CRONACON, com a particularidade de que a atividade da sócia ostensiva (CEI) era exercida e dirigida por uma das sócias ocultas (CRONACON), em afronta ao art. 991 do Código Civil.

Com tal expediente, os responsáveis pelas empresas construtoras formalizaram, em violação à lei e ao edital, a transferência integral do objeto do Contrato de Empreitada nº 66/2012 para construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador pelo preço inicial de R\$ 18.298.612,70, às empresas CRONACON e FLASA, as quais proveram todas as despesas da obra em partes iguais, não despendendo a CEI qualquer valor em receitas próprias, conforme demonstra planilha apreendida na sede da CRONACON, reservando-se à CEI ínfima parcela de 4,5% dos lucros e ficando o restante para a CRONACON e a FLASA.

Segundo a divisão de tarefas estabelecida entre as duas sócias ocultas, cabia aos sócios da CRONACON executar e gerenciar o contrato de empreitada, contratar e pagar a mão-de-obra e prestadores de serviços, apurar e pagar tributos, representar tecnicamente a CEI perante o município ou qualquer outra entidade administrativa, dirigir e fiscalizar o canteiro de obras, apurar o lucro, movimentar, com exclusividade, a conta bancária da CEI no Banco Bradesco, ag. 422-7, c.c. 139000-7, além de participar do financiamento da fraude em igualdade de condições com a FLASA. Aos sócios da FLASA, por seu turno, além de também financiar a empreitada ilícita, coube instigar Antônio Célio Gomes de Andrade, Carlos Alves Pinheiro, Eduardo dos Santos, Elvivo José Marussi e Gilberto Vieira Esguedelhado a fraudar a licitação, fornecendo apoio moral, patrocínio econômico e auxílio material à interposição da CEI, incluído o custeio das garantias para licitar e contratar.

A Antônio Célio Gomes de Andrade, agindo de forma oculta, tocava a função de dirigir as ações de Elvivo José Marussi e Carlos Alves Pinheiro, sócios meramente formais da CEI, recebendo valores do município e transferindo-os à mesma conta do Bradesco, ag. 422-7, c.c. 139000-7, gerida exclusivamente pela CRONACON, além de obter licenças, alvarás e aprovações junto às autoridades competentes e assumir a responsabilidade pela obra, mediante promessa de pagamento de, ao menos, 0,9% do valor do Contrato de Empreitada nº 66/2012, além de mais 0,6%, segundo consta do referido contrato de Sociedade em Conta de Participação.

Elvivo José Marussi, sócio meramente formal da CEI e ciente do ajuste ilícito, assinou e apresentou procuração outorgando poderes de administração da CEI a Carlos Alves Pinheiro para representar a empresa em licitações e contratação de obras, serviços e fornecimento públicos, também firmando e apresentando solicitação de participação da CEI na Concorrência nº 10.021/2011 e demonstrativo de índices financeiros, por isso recebendo R\$ 52.000,00 da FLASA.

Carlos Alves Pinheiro, como procurador da CEI, apresentou proposta comercial sobre a mesma Concorrência nº 10.021/2011 e participou da sessão de abertura dos envelopes contendo documentos de habilitação dos licitantes, por isso recebendo R\$ 31.929,52 da FLASA.

No tocante ao procedimento de licitação, indica a inicial que, uma vez escolhida a CEI como interposta da CRONACON e da FLASA para executar a obra, Alfredo Luiz Buso, José Cloves da Silva, Osvaldo de Oliveira Neto e Sérgio Suster, a mando de Luiz Marinho, iniciaram os atos de execução, de início aprovando, em 21 de outubro de 2011, um projeto básico defeituoso e insuficiente, mediante ato administrativo carente de motivação, sendo que, em 10 de novembro de 2011, Osvaldo de Oliveira Neto requisitou à Secretaria de Administração do Município de São Bernardo do Campo a autuação do procedimento licitatório, o que foi atendido por Plínio Alves de Lima.

Em apenas um dia (11 de novembro de 2011), toda a fase interna da licitação foi iniciada, instruída e concluída, com a remessa do edital para publicação, sem formalização da prévia reserva de dotação orçamentária, como exigido em lei, o que foi feito apenas em 17 de novembro de 2011, quando já publicado o edital. Seguiu-se a juntada de documentos fora da ordem cronológica, alguns incompletos, nos autos do Processo de Contratação nº 80.192/2011, a evidenciar que Osvaldo de Oliveira Neto, José Cloves da Silva, Alfredo Luiz Buso e Plínio Alves de Lima, com auxílio de Sérgio Suster, concorreram para a “montagem” do procedimento, simulando a prática de atos administrativos no intuito de conferir aparência de legalidade ao simulacro de disputa engendrado para, a mando de Luiz Marinho, favorecer a empresa “de fachada” CEI.

Na mesma toada fraudulenta, Plínio Alves de Lima, em comum acordo com Alfredo Luiz Buso, Sérgio Suster, Osvaldo De Oliveira Neto e José Cloves Da Silva, inseriu no edital de Concorrência nº 10.021/2011 condições ilegais de participação com o objetivo de frustrar a competitividade e direcionar o resultado do certame para a CEI, seja exigindo qualificação técnica referente a itens que não compunham parcela de maior relevância da obra, seja vedando a somatória de atestados referentes às quantidades de serviços exigidas para comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes. Ademais, itens tidos como relevantes no edital findaram excluídos tão logo iniciada a execução do Contrato de Empreitada nº 66/2012 por ordem de Luiz Marinho transmitida a Alfredo Luiz Buso e Osvaldo de Oliveira Neto, cumprida por Mauro dos Santos Custódio e Plínio Alves de Lima, transfigurando o projeto imediatamente após encerrada a licitação, dispensando-se a execução dos serviços indicados como sendo de maior relevância.

Também, os agentes responsáveis pelo procedimento inseriram no edital cláusulas relativas ao modo de execução desprovidas de fundamentação técnica, impedindo a formação de consórcio e a subcontratação de parcelas da empreitada, não obstante o projeto contemplasse a prestação de grupos de serviços de naturezas distintas, tais como obras de engenharia civil, instalação de elevador, climatização, sonorização, comunicação visual e paisagismo, a comprometer severamente a competição e, com isso, propiciar o direcionamento ao consórcio clandestino CRONACON – CEI – FLASA, de outro lado estabelecendo prazo de execução de meros nove meses, em verdade inexecutável e, até mesmo, contrário à própria legislação municipal, que veda a movimentação de terras no período de novembro a março, mais afastando potenciais licitantes. Tanto é que somente para elaboração do projeto executivo foram consumidos onze meses, sendo o prazo de conclusão da obra estendido, no primeiro aditamento contratual, para mais onze meses, ao fim do qual a CEI solicitou prorrogação por mais quatro meses, sobrevivendo a extensão por doze meses no segundo aditamento e, no terceiro, mais oito meses, de sorte que nem como os quarenta e seis meses disponibilizados foi possível concluir a obra, restando ainda 32,62% dos serviços a serem executados quando da paralização ocorrida por determinação judicial em 13 de dezembro de 2016.

O Ministério Público Federal concluiu que a restrição à competição foi tal que, das 82 empresas que retiraram o edital, apenas 7 apresentaram propostas, sendo três delas (CRONACON, SIMÉTRICA e CEI) na essência integrantes do mesmo grupo econômico para o objeto daquela empreitada. Sérgio Tiaki Watanabe, utilizando-se abusivamente da SIMÉTRICA, participou da fraude, apresentando proposta comercial destinada a cobrir o preço ofertado pela CEI e, com isso, dar aparência de legalidade ao procedimento. A tal conclusão chega o MPF pela análise conjunta das propostas apresentadas pela CEI e pela SIMÉTRICA, respectivamente 1ª e 2ª colocadas no certame, revelando que a diferença de 5,51% no valor global concentrou-se apenas nos seis primeiros itens da planilha, para os quais a SIMÉTRICA apresentou valores maiores, sendo que nos demais quatorze itens, para os quais o edital não forneceu detalhamento ou especificações técnicas, o preço ofertado pela CEI foi inferior ao preço unitário da SIMÉTRICA, a indicar ajuste para fixação de preços, recebendo SÉRGIO TIAKI WATANABE o valor de R\$ 115.000,00 apenas por sua participação na licitação, escamoteando a competitividade, quantia que lhe foi transferida pela CRONACON em 12 de novembro de 2012.

Da mesma forma, a própria CRONACON participou do certame, mediante prévio ajuste entre Carlos Alberto Aragão, Flavio Aragão, pela FLASA, e Eduardo dos Santos e Gilberto Vieira Esguedelhado, pela CRONACON, no mero intuito de simular concorrência, já cientes de que seria desclassificada e de que, seguramente, fariam por realizar a obra pela interposta CEI.

Isso é demonstrado pelo fato de que a proposta comercial da CRONACON sequer foi encartada nos autos do Processo de Contratação nº 80.192/2011, sendo inabilitada por Mauro dos Santos Custódio e Plínio Alves de Lima, por determinação de Sérgio Suster, na primeira fase de julgamento, não obstante tivesse apresentado todos os atestados de capacitação técnica exigidos, optando Eduardo dos Santos e Gilberto Vieira Esguedelhado por deixar de recorrer da inabilitação, já que, conforme exposto, havia sido acordado com Luiz Marinho que a empresa CEI, juntamente com a FLASA, seria, de fato, vencedora com a interposição da CEI.

Com esse acerto voltado a tornar vitoriosa a CEI, empresa de fachada das efetivas executoras CRONACON e FLASA, seus administradores ficaram livres para estabelecer o preço da obra, tornando-a mais onerosa na fase de execução, até mesmo fazendo encaixar a proposta vencedora de R\$ 18.298.612,70, em comum acordo com os agentes públicos municipais, vez que os recursos financeiros de que dispunha o município no momento, somados àqueles provenientes do Convênio nº 744791/2010 com a União, eram insuficientes ante o orçamento inicial de R\$ 23.490.007,76 para o qual não havia na lei orçamentária de 2012 reserva suficiente, tudo no intuito de cobrar a diferença tão logo iniciada a execução do Contrato de Empreitada. E de fato, três meses após a celebração do contrato, quando sequer iniciada a obra, Alfredo Luiz Buso, cumprindo ordem de Luiz Marinho, determinou a repactuação que resultou na exclusão de diversos itens constantes do orçamento inicial, avaliados em R\$ 3.982.333,80, contraditoriamente não sofrendo o custo global da obra redução proporcional aos itens suprimidos, ao contrário, elevando-se o preço a R\$ 21.119.204,04 em três aditivos contratuais.

Sobre a capacidade jurídica e técnico-operacional da Construções e Incorporações CEI Ltda., indica o *Parquet* que, quando da primeira sessão de julgamento das propostas para a concorrência envolvendo a construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador, Mauro dos Santos Custódio e Plínio Alves de Lima, na qualidade de Presidente e Membro da Comissão de Julgamento de Licitações, respectivamente, plenamente cientes do acerto espúrio, inabilitaram a CRONACON a mando de Sérgio Suster, na mesma oportunidade julgando habilitada a CEI, a qual, pelo contrário, não apresentava idoneidade econômico-financeira, ostentando receita de R\$ 41.719,23 e resultado operacional de R\$ 7.872,91 no exercício anterior, valores incompatíveis com a realização de uma obra orçada em 23 milhões de reais.

No tocante ao aspecto técnico-operacional, os documentos demonstrativos de sua qualificação diziam respeito à empresa diversa “Coneng Engenharia Ltda.”, sucedida por “Coneng Engenharia e Tecnologia Ltda.”, ambas falidas em 17 de abril de 2007. Quanto à qualificação técnico-profissional, foi apresentado documento referente à pessoa de Antonio Célio Gomes de Andrade, o qual não é sócio formal ou sequer empregado da CEI, admitindo os servidores municipais como prova um precário contrato de prestação de serviços supostamente firmado em 20 de setembro de 2011 entre a CEI e o referido, com prazo de vigência de quatro anos, jornada das 8 às 14h de 2ª a 5ª feiras e honorários mensais de seis salários mínimos, sobre os quais, porém, não existe nenhuma evidência de recebimento.

Na segunda sessão de julgamento das propostas, ocorrida em 29 de março de 2012, Mauro dos Santos Custódio e Plínio Alves de Lima, não obstante a miríade de irregularidades, declararam a CEI vencedora do simulacro de licitação, seguindo-se, em 11 de abril de 2012, a homologação e adjudicação do objeto da concorrência à CEI por Alfredo Luiz Buso e Osvaldo de Oliveira Neto, plenamente cientes das fraudes, disso sobrevivendo o Contrato de Empreitada nº 66/2012, viciado tanto pela falsa identificação da contratada quanto pela violação à lei de licitações, gerando dano de R\$ 15.971.781,01 ao erário, equivalente a todos os valores pagos pelo Município de São Bernardo do Campo, com recursos próprios e federais, à CEI ao longo de toda sua execução, equivalente ao valor atualizado de R\$ 25.385.548,74 na data do ajuizamento da presente ação.

Evidencia o MPF, também, a inserção de dados falsos em documentos públicos, destacando as informações prestadas nas anotações de responsabilidade técnica (ARTs 92221220120426383 e 92221220120433692), registradas perante o CREA/SP relativamente às obras do Museu do Trabalho e do Trabalhador e assinadas por Antonio Célio Gomes de Andrade e Sérgio Suster previamente ajustados e instigados por Carlos Alberto Aragão dos Santos, Eduardo dos Santos, Flávio Aragão dos Santos e Gilberto Vieira Esguedelhado, porém já restando acertado, antes mesmo da abertura da concorrência, que este último seria, de fato, o responsável técnico pelas obras.

Assim, requereu o Ministério Público Federal a determinação liminar da indisponibilidade dos bens dos corrêus, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.429/92, em montante suficiente à reparação do dano e ao pagamento das multas civis previstas no art. 12 da LIA.

Ao analisar a demanda, o r. Juízo *a quo* deferiu a tutela de urgência determinando a indisponibilidade dos bens dos corrêus até o limite de R\$ 76.156.646,22.

Inconformados, os agravantes interpuseram o presente recurso, com pedido de tutela antecipada, a fim de que seja revogada a decisão que determinou a indisponibilidade dos seus bens, afirmando estarem presentes os requisitos da probabilidade do direito e o perigo da demora, sendo essa medida de extrema urgência para a continuidade da atividade empresarial. Subsidiariamente, requerem que, ao menos, seja expedida ordem para que o D. Juízo de 1º Grau suspenda toda e qualquer nova ordem de constrição, até que este E. Tribunal decida definitivamente este recurso. Alternativamente, requer-se que a ordem indisponibilidade seja limitada ao suposto valor acrescido irregularmente ao patrimônio da agravante Simétrica Engenharia (R\$ 130.122,50), ou ainda que, pelo menos, seja limitada aos termos do pedido formulado na inicial.

Os agravantes afirmam que não são agentes públicos; não venceram a licitação; não integraram qualquer consórcio; não foram contratados; não executaram direta ou indiretamente qualquer serviço ou obra de construção do referido Museu e, por conseguinte, nenhum dinheiro público receberam. Salientam que a empresa Simétrica agiu de boa-fé, não praticou qualquer ato ilícito civil ou criminal. Já SÉRGIO alega ser engenheiro e empresário respeitado no mercado, que ocupou cargos relevantes para empresas do ramo, ex-presidente do SIDUSCON-SP – e praticou apenas o ato consistente na assinatura da proposta comercial ofertada, na qualidade de representante legal da Simétrica.

Desse modo, afirmam que inexistem razões para manutenção da injusta ordem de indisponibilidade de bens decretada. Salientam que o crédito de R\$ 115.000,00 realizado em conta aberta em nome da Simétrica seria de aporte para Sociedade por Conta de Participação, formada para financiamento de outra obra.

Salientam que a Simétrica é uma empresa familiar, de porte pequeno, que não dispõe nem de perto de recursos suficientes para suportar uma constrição de tamanha monta. Afirmam que a manutenção da indisponibilidade significará a “morte da empresa”.

De mesma forma, Sérgio – que está com todos os seus ativos financeiros bloqueados – não possui, nem de perto, patrimônio suficiente para garantir a ordem contra ele proferida.

Em decisão ID Num. 40225509, foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo à decisão agravada, no que concerne à determinação de indisponibilidade de bens, para a restringir a indisponibilidade ao valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para o agravante Sergio Tiaki Watanabe, e de R\$ 71.097,48 (setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos) para a empresa Simétrica Engenharia Ltda..

Regularmente intimado, o Ministério Público Federal apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão atacada (ID Num. 106835944).

Emparecer (ID Num. 131473523), o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002235-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SIMETRICA ENGENHARIA LTDA, SERGIO TIAKI WATANABE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A, ARTHUR NUNES BROK - SP333605-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A, ARTHUR NUNES BROK - SP333605-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto ao decreto de indisponibilidade determinado pelo r. Juízo *a quo*, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes a justificar o seu parcial deferimento.

Insta frisar que a decisão atacada consiste em medida cautelar decretada em sede de cognição sumária, não cabendo neste momento processual aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteador-se o *decisum* apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Examinando-se a decisão agravada, nota-se que os motivos de convicção do r. Juízo *a quo* são substanciais, estando fundamentada em documentos, relatos, vistorias e depoimentos. Ante tais subsídios, os indícios apontados contra os agravantes não podem ser desconsiderados, justificando o reconhecimento da plausibilidade das alegações do Ministério Público Federal, sendo cabível, portanto, medida cautelar para assegurar a eficácia da discussão da ação civil pública.

Os agravantes afirmam que nunca fizeram parte do alegado conluio fraudulento; todavia, percebe-se a existência de indícios em seu desfavor. Conforme bem salientou o r. Juízo *a quo*, há evidências de que os recorrentes participaram de acerto prévio voltado à construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador, participando de procedimento de licitação voltado ao direcionamento da Concorrência nº 10.021/2011 em favor da CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA., suposta empresa de fachada manipulada pelas empresas CONSTRUTORA CRONACON LTDA. e pela agravante FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., para esconder o fato de que o Consórcio CRONACON-CEI-FLASA, mesmo proibido de participar do certame, atuava de forma oculta na licitação, lançando mão de projeto básico imprestável para tal fim, prevendo a edificação de auditório de alto custo construtivo no nível do subsolo em área que, há décadas, vem sofrendo com enchentes.

Especificamente, no que concerne aos agravantes, conforme consta na inicial da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal, percebe-se que foram destacadas as suas participações nos seguintes termos:

*Para dar visos de competitividade à licitação fraudada e assegurar que a empresa CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA. se sagrasse vencedora da Concorrência nº 10.021/2011, os empresários também contaram com a atuação ilícita, voluntária e consciente de SÉRGIO TIAKI WATANABE, sócio-administrador da pessoa jurídica SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA., que apresentou "proposta cobertura" destinada a cobrir o preço ofertado pela suposta concorrente CEI.*

(...)

*SÉRGIO TIAKI WATANABE utilizou abusivamente da SIMÉTRICA para, instrumentalizando-a ao crime, participar da licitação e, como forma de aparentar concorrência, ocultar o delito e dificultar a descoberta dos atos ilícitos, é dizer, executar a fraude, apresentou proposta comercial (PROVA 23-P) destinada a cobrir o preço ofertado pela suposta concorrente CEI (PROVA 11-J), em violação aos princípios da isonomia entre os licitantes 16 e do sigilo das propostas 17.*

(...)

*A análise conjunta das propostas apresentadas por CEI (R\$ 18.298.612,70) e SIMÉTRICA (R\$ 19.366.566,06), respectivamente, 1ª e 2ª colocadas na licitação, revela que a diferença de 5,51% (R\$ 1.067.953,36) no valor global concentrou-se apenas nos 6 (seis) primeiros itens da planilha estimativa orçamentária, sendo que em 5 (cinco) deles, o preço ofertado pela SIMÉTRICA foi cerca de 9% inferior ao preço ofertado pela CEI.*

*Em todos os demais 14 (catorze) itens da planilha estimativa orçamentária, inclusive nos itens 18.4 (comunicação visual e sinalização) e 19.1 (jardim completo) para os quais o edital não forneceu detalhamento tampouco especificações técnicas, o preço ofertado pela CEI foi inferior ao preço unitário ofertado pela SIMÉTRICA, indicativo da existência de ajuste para fixação dos preços.*

*Como retribuição à participação da SIMÉTRICA no certame, apenas para escamotear a fraude à competitividade, foram creditados em sua conta bancária R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais). Os valores foram transferidos pela CRONACON, em 12/11/2012.*

(...)

*V.I.n) SÉRGIO TIAKI WATANABE, sócio-gerente da empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA.*

*Concorreu para a frustração da licitude da Concorrência nº 10.021/2011 ao apresentar, em comunhão de desígnios com ANTONIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO, CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS e FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS, mediante paga de R\$ 115.000,00, entregue por CONSTRUTORA CRONACON LTDA. mediante depósito na conta bancária da empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA, “proposta cobertura” destinada a cobrir o preço ofertado pela suposta concorrente CEI.*

*Diante da participação de SÉRGIO TIAKI WATANABE no 1º ATO DE IMPROBIDADE (frustração da licitude da licitação), mister a decretação de indisponibilidade de bens no montante discriminado abaixo, suficiente para garantir a futura condenação à reparação do dano causado ao erário, em solidariedade aos demais demandados, e ao pagamento individual de uma multa:*

(...)

*Em razão dos ato ímprobo acima descrito, bem como da participação voluntária e consciente de seu sócio-gerente em tal ato, a pessoa jurídica SIMÉTRICA ENGENHARIA auferiu ganho financeiro de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais).*

*Assim, imperiosa a decretação da indisponibilidade de bens da empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA em montante suficiente para garantir a futura condenação ao perdimento dos valores indevidamente acrescidos a seu patrimônio. (...)*

Insta frisar, ainda, que, em sua decisão proferida no bojo da Ação de Improbidade, o r. Juiz *a quo* apontou que (Id nº. 12947089 e Id nº 29245401):

*Soa humanamente impossível detalhar adequadamente todos os aspectos necessários à realização da obra a ser edificada, tais como condições de participação e execução, qualificação técnico-jurídico-financeira, minuta do próprio contrato a ser firmado, dentre outros detalhes de suma importância ao conhecimento dos potenciais interessados em participar da licitação.*

*De igual maneira, MAURO DOS SANTOS CUSTÓDIO, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, PLÍNIO ALVES DE LIMA, Chefe da Divisão de Licitações e contratos e membro da Comissão de Licitação e SÉRGIO SUSTER, então Secretário Adjunto de Obras, conquanto servidores responsáveis pela apressada elaboração do edital, não poderiam invocar desconhecimento de que itens como vedação da somatória de atestados técnicos, exigência de qualificação técnica sobre itens irrelevantes à obra, impedimento da formação de consórcio em obra com aspectos distintos de atividade, dentre outros, somente teria o condão de afastar os licitantes, ao ponto de apenas 7 das 85 empresas que retiraram o edital efetivamente haverem participado do procedimento.*

*Mesmo dentre as 7 que retiraram o edital, apenas quatro empresas efetivamente concorriam com a CEI, pois, quanto às licitantes CRONACON e SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA. existem fortes indícios de participação apenas para dar ares de legitimidade ao procedimento, conforme adiante explicitado.*

(...)

*O direcionamento da licitação ao consórcio CEI-CRONACON-FLASA contou, segundo até aqui apurado, também com a participação da empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA., a qual, por seu sócio SÉRGIO TIAKI WATANABE, apresentou proposta de cobertura com números visivelmente direcionados a perder a licitação, com isso dando falsa impressão de legitimidade ao procedimento, além de apresentar diversos indícios de associação constante à CRONACON, conforme dados coligidos em computadores apreendidos na sede desta, identificando crédito desta em favor daquela no valor de R\$ 115.000,00 no dia 12 de novembro de 2012, possível retribuição por participar do conluio.*

*Restaria a pergunta: qual seria a utilidade prática de se utilizar uma terceira empresa para participar da licitação e obter o contrato de empreitada? A pergunta faz sentido, pois, como dito, a própria CRONACON também participou da licitação e apresentou documentos de capacidade técnico-operacional que, em tese, lhe permitiriam construir o referido museu, sendo, no entanto, sumariamente inabilitada por MAURO DOS SANTOS CUSTÓDIO e PLÍNIO ALVES DE LIMA, por determinação de SÉRGIO SUSTER, na fase respectiva e contra isso não recorreu, demonstrando que ali figurava apenas para dar ares de legalidade ao procedimento.*

*Tendo em vista que o objetivo da CRONACON e da FLASA seria de fraudar a licitação e superfaturar a empreitada, com isso obtendo vantagem ilícita em prejuízo do Município e da União, nada melhor que colocar na linha de frente do contrato uma empresa sem patrimônio e titularizada por “laranjas” sem mínima capacidade econômica-financeira, situação em que não haveria o que ou de quem executar eventual prejuízo que viesse a ser apurado. (...)*

O argumento de que os agravantes não eram agentes públicos também não é apto a afastar a acusação de improbidade administrativa e a sua legitimidade passiva, posto que a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), em seu artigo 3º, estabelece claramente a possibilidade de o particular, com a concomitante presença do agente público, figurar no polo passivo da ação de improbidade quando concorre para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie. Ou seja, os agravantes poderão ser responsabilizados por improbidade administrativa, uma vez que os fatos imputados a eles pelo Ministério Público Federal teriam sido praticados, supostamente, em conluio com agentes públicos, e todos teriam se beneficiado dos atos ilegais.

Desse modo, diante dos indícios, de rigor a manutenção da medida de indisponibilidade.

Contudo, discordo dos termos em que a medida foi concedida, pois excessivamente gravosa.

No que concerne à indisponibilidade de bens, recorde-se que a ação de improbidade tem caráter eminentemente acautelatório, visando assegurar eventuais ressarcimentos aos cofres públicos ante a alegação de dano ao erário. A razão principal do pedido preventivo é evitar que os corrêus se desfaçam de seus bens, locupletando-se sobre o erário e inviabilizando o resultado prático da ação civil de improbidade administrativa em caso de condenação.

Assim, a indisponibilidade dos bens deve ser suficiente para garantir o ressarcimento do dano, conforme dispõe o art. 7º da Lei nº 8.429/92:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

Sobre o dispositivo acima transcrito, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, para ser determinada a indisponibilidade patrimonial em ação de improbidade administrativa, não há necessidade de comprovação de atos concretos de dilapidação patrimonial, sendo suficiente a demonstração de elementos que configurem fortes indícios da prática de atos ímprobos, uma vez que o *periculum in mora* milita em favor da sociedade. Tema julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973. Transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

*2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

*3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".*

*4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.*

*5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

*6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

*7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.*

*(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)*

Logo, no caso em tela, diante dos fortes indícios da prática de atos de improbidade que provocaram danos ao erário, não é possível acolher o pedido dos agravantes de suspensão da medida de indisponibilidade de bens.

No entanto, a medida acautelatória não pode significar antecipação da punição. Disto se infere que a liminar deve obedecer a limites legais e constitucionais, pois, sem o devido processo legal, não pode haver privação de bens, como se pode constatar dos dispositivos constitucionais em geral e, especialmente, o disposto no art. 5º:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

.....

*XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer;*

.....

*XXII- é garantido o direito de propriedade;*



*XXIII- a propriedade atenderá a sua função social:*

.....

*XXXV- a lei não excluíra da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;*

.....

*LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

No caso, o Ministério Público Federal aponta que os atos ímprobos provocaram um dano ao erário no valor de R\$ 15.971.781,01, equivalente a todos os pagamentos feitos à CEI pela Prefeitura de São Bernardo do Campo com recursos próprios e recebidos do convênio com a União Federal.

Infere-se que o *Parquet* não alegou que cada réu, individualmente, provocou um prejuízo ao erário de R\$ 15.971.781,01, sendo o valor apontado como um todo. Não cabe discutir, nesta via preambular, o valor total indicado do dano ao erário, havendo nos autos referência aos eventuais prejuízos e quantias identificadas quanto ao eventual locupletamento dos réus.

Analisando-se a decisão, verifica-se que foi desproporcional a forma como foi determinada a indisponibilidade de bens, uma vez que o magistrado determinou a indisponibilidade dos bens dos réus até o valor total de R\$ 76.156.646,22, não fazendo nenhuma divisão entre eles.

Para alcançar tal montante, o r. Juízo *a quo* somou o valor do dano ao erário com o valor da multa, considerando a pena de multa em seu limite máximo, qual seja, duas vezes o valor do dano ao erário, conforme art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa.

Cabe salientar que a multa civil é sanção que possui caráter pedagógico e preventivo, visando desestimular a prática de atos ilícitos, cabendo ao magistrado, de acordo com o princípio da proporcionalidade, estabelecer o seu valor tendo como máximo o limite fixado pelo legislador.

Contudo, nesse momento processual, não entendo que seria proporcional ou razoável considerar a pena de multa em seu limite máximo, uma vez que isso poderia provocar grave dano aos corréus, principalmente à empresa, sendo equiparado até mesmo a uma antecipação da culpabilidade diante do elevado valor indisponibilizado. Assim, de rigor a redução do valor total da indisponibilidade para R\$ 50.771.097,48 (cinquenta milhões, setecentos e setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos), considerando-se o valor do dano ao erário e a multa correspondente a uma vez o valor do dano.

Referido valor total deve ser dividido entre todos os corréus, posto que o Ministério Público Federal não indicou o valor do prejuízo ao erário provocado por cada um individualmente.

No caso, a adequação deve considerar o total de R\$ 50.771.097,48, mas, evidentemente, aqui, nestes autos, será deferida apenas em relação aos agravantes.

Desse modo, procedendo-se a uma adequação da decisão agravada, quanto aos agravantes, tomando por base a soma total, observando-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, sem cercear a atividade econômica das empresas ou inviabilizar o exercício profissional das pessoas físicas implicadas nos fatos, tenho como razoável fixar em R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) o valor da indisponibilidade total para ser dividido entre as 16 pessoas físicas e o restante de R\$ 10.771.097,48 (dez milhões setecentos e setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos) para as quatro empresas.

Logo, reduzindo-se o valor da indisponibilidade para R\$ 50.771.097, de rigor restringir os termos da decisão agravada para, em relação às pessoas físicas, fixar o valor de R\$ 2.500.000,00 para cada qual. O saldo de R\$ 10.771.097,48 para as quatro empresas, fixando R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para empresa FLASA Engenharia Ltda., R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para a CRONACON, R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) para a CEI Ltda., e R\$ 71.097,48 (setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos) para a empresa Simétrica Engenharia, para fins de indisponibilidade de bens.

Portanto, no caso dos autos, fixo o valor máximo de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para fins de indisponibilidade de bens do agravante Sergio Tiaki Watanabe, e de R\$ 71.097,48 (setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos) para a empresa Simétrica Engenharia Ltda. para fins de indisponibilidade, conforme divisão feita acima, respeitando a proporcionalidade.

Restrinjo a liminar aos valores individuais acima mencionados dentro dos limites em que devolvida a matéria neste agravo em relação aos postulantes.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para a restringir a indisponibilidade ao valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para o agravante Sergio Tiaki Watanabe, e de R\$ 71.097,48 (setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos) para a empresa Simétrica Engenharia Ltda., nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por **Simétrica Engenharia Ltda.** e **Sergio Tiaki Watanabe** contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu a tutela de urgência para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus, entre os quais se incluem, até o valor total de R\$ 76.156.646,22 (Id 29245401).

O eminente desembargador federal relator deu parcial provimento ao recurso "para a restringir a indisponibilidade ao valor de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para o agravante Sergio Tiaki Watanabe, e de R\$ 71.097,48 (setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos) para a empresa Simétrica Engenharia Ltda.". **Discordo no que tange à restrição do montante indisponibilizado em relação à pessoa física e, no que toca à jurídica, deve ser feita em menor extensão**, conforme será a seguir explicitado, e, no que diz respeito às demais questões analisadas pelo relator, com ele concordo.

Em ação civil pública de improbidade administrativa, a responsabilidade entre os corréus é solidária até a instrução final do feito, o que não ocorreu no caso concreto, quando efetivamente será apurado o grau de participação de cada um e realizada a dosimetria das penalidades, *verbis*:

**PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. A RESPONSABILIDADE DOS RÉUS É SOLIDÁRIA ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

[...]

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO 7.** Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, **o STJ firmou o entendimento de que "nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Não existe, portanto, ofensa alguma aos preceitos da solidariedade."** (AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1314061/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; REsp 1.195.828/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010; AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009; AgRg no AREsp 249.045/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; REsp 1.407.862/RO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014; e REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/10/2014.

[...]

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1651676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017 - ressaltei)

Nesse sentido já se manifestou esta 4ª Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. RECONHECIMENTO. PERIGO DA DEMORA PRESUMIDO. FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DO PROCESSO DE LICITAÇÃO. DANO PRESUMIDO. VALOR DEVE ENGLOBALAR MULTA CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO. PROIBIÇÃO LIMINAR DE CONTRATAÇÃO COMO PODER PÚBLICO.**

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra diversas pessoas físicas e jurídicas, entre as quais as agravantes, em decorrência de irregularidades em procedimentos licitatórios do Município de Balsamo/SP, relativas a serviços de recapeamento asfáltico. O juízo a quo deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, no valor de R\$ 659.099,91, e proibi-los de contratar com o poder público até ulterior deliberação.

[...]

- No que se refere ao valor cuja indisponibilidade foi determinada, a decisão também não merece reparo. Em ação civil pública de improbidade administrativa, a responsabilidade entre os corréus é solidária até a instrução final do feito, o que não ocorreu no caso concreto, quando efetivamente será apurado o grau de participação de cada um e realizada a dosimetria das penalidades (STJ: REsp 1651676/PR). Destarte, ao menos nesta fase inicial em que o processo se encontra, a solidariedade em relação ao valor total da causa deve prevalecer. Posteriormente, consoante exposto, será apurada a responsabilidade dos corréus.

- A indisponibilidade de bens, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deve abarcar o valor da multa civil, que constitui sanção autônoma (STJ: AgInt no REsp 1500624/MG).

[...]

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000022-55.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019 - ressaltei)

Destarte, ao menos nesta fase inicial em que o processo se encontra, a solidariedade em relação ao valor total da causa deve prevalecer. Posteriormente, consoante exposto, será apurada a responsabilidade dos corréus, como que não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade.

A realização da divisão desse valor logo na fase inicial, como fez o relator, pode obstar a recuperação do patrimônio público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido, eis que, ulteriormente, quando for definida a responsabilidade de cada réu, há possibilidade de a proporção inicialmente estabelecida ser diversa, com o que o montante tornado indisponível relativamente a qualquer requerido tomar-se-ia inferior ao da sua condenação, ou seja, a garantia individualmente considerada seria insuficiente, ao passo que a de outro seria maior e não poderia ser utilizada integralmente. No caso concreto, exemplificativamente, eventual condenação de Sérgio Tiaki Watanabe poderá ser maior do que o valor estipulado pelo relator em seu voto e a diferença, evidentemente, não estará acobertada, pois não será possível aproveitar a garantia em excesso de outro corréu.

No que toca à multa civil, na inicial da ação foi requerido seu arbitramento em duas vezes o valor do dano (Id 29245403 - pág. 118). Dessa forma, se, neste momento, apenas for tornada indisponível quantia correspondente a uma vez, em uma ocasional condenação ao pagamento da totalidade da multa pleiteada pela parte autora haverá montante não garantido nos autos, o que não se pode admitir, à vista, especialmente, de que, como consta do voto do relator, “os motivos de convicção do r. Juiz *quo* são substanciais, estando fundamentada em documentos, relatos, vistorias e depoimentos”; e, em virtude de “tais subsídios, os indícios apontados contra os agravantes não podem ser desconsiderados, justificando o reconhecimento da plausibilidade das alegações do Ministério Público Federal”. Destarte, deve ser considerada a integralidade da multa almejada, sem que se configure antecipação da punição.

A partir de tais premissas, verifica-se que, *in casu*, o MPF, no capítulo da inicial da ACP relativo à tutela provisória de urgência (Id 29245403 - págs. 82/117), com base na diversidade dos atos ímprobos enumerados, apontou os valores que deveriam ser tomados indisponíveis para cada réu (com previsão de solidariedade entre os réus que cometeram os mesmos atos ímprobos, a qual, reitero-se, deve perdurar até a instrução final do feito). Quanto aos agravantes, especificou (págs. 82 e 115/117 do mesmo Id):

## V. DOS PEDIDOS

### VI – DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

[...]

#### V.I.n) SÉRGIO TIAKI WATANABE, sócio-gerente da empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA.

Concorreu para a frustração da licitude da Concorrência nº 10.021/2011 ao apresentar, em comunhão de desígnios com ANTONIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO, CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS e FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS, mediante paga de R\$ 115.000,00, entregue por CONSTRUTORA CRONACON LTDA. mediante depósito na conta bancária da empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA, “proposta cobertura” destinada a cobrir o preço ofertado pela suposta concorrente CEI.

Diante da participação de SÉRGIO TIAKI WATANABE no 1º ATO DE IMPROBIDADE (frustração da licitude da licitação), mister a decretação de indisponibilidade de bens no montante discriminado abaixo, suficiente para garantir a futura condenação à reparação do dano causado ao erário, em solidariedade aos demais demandados, e ao pagamento individual de uma multa:

	Valor histórico	Valor atualizado
Dano ao erário	R\$ 15.971.781,01	R\$ 25.385.548,74
Multa (1º ATO ÍMPROBO)	R\$ 31.943.562,02	R\$ 50.771.097,48
Total	R\$ 47.915.343,03	R\$ 76.156.646,22

Sem prejuízo do bloqueio dos bens por meio dos sistemas informatizados BACENJUD (dinheiro), RENAJUD (veículos) e Central de Indisponibilidades (Imóveis), o MPF requer especificamente a indisponibilidade dos seguintes bens de propriedade de SÉRGIO WATANABE:

[...]

Em razão dos atos ímprobos acima descritos, bem como da participação voluntária e consciente de seu sócio-gerente em tal ato, a pessoa jurídica SIMÉTRICA ENGENHARIA sofreu ganho financeiro de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais).

Assim, imperiosa a decretação da indisponibilidade de bens da empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA em montante suficiente para garantir a futura condenação ao perdimento dos valores indevidamente acrescidos a seu patrimônio:

	Valor histórico	Valor atualizado
Valor enriquecimento ilícito	R\$ 115.000,00	R\$ 130.122,50

Em relação a Sérgio Tiaki Watanabe, o valor indicado pelo autor da ação foi de R\$ 76.156.646,22, o mesmo determinado na decisão agravada, que, portanto, não merece reparo a seu respeito. Já no que se refere à empresa Simétrica Engenharia Ltda., o montante assinalado pelo MPF foi de R\$ 130.122,50 e, em atenção ao princípio da congruência, segundo o qual o provimento jurisdicional deve ser exarado nos limites do pedido, a indisponibilidade de seus bens deve ter esse limite.

Ante o exposto, dirijo para, em menor extensão, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de reduzir o valor da indisponibilidade de bens da empresa Simétrica Engenharia Ltda. a R\$ 130.122,50.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REFORMA DA DECISÃO PARA LIMITAR OS VALORES BLOQUEADOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Examinando-se a decisão agravada, nota-se que os motivos de convicção do r. Juiz *a quo* são substanciais, estando fundamentada em documentos, relatos, vistorias e depoimentos. Ante tais subsídios, os indícios apontados contra os agravantes não podem ser desconsiderados, justificando o reconhecimento da plausibilidade das alegações do Ministério Público Federal, sendo cabível, portanto, medida cautelar para assegurar a eficácia da discussão da ação civil pública.
2. No que concerne à indisponibilidade de bens, recorde-se que a ação de improbidade tem caráter eminentemente acautelatório, visando assegurar eventuais ressarcimentos aos cofres públicos ante a alegação de dano ao erário. A razão principal do pedido preventivo é evitar que os corréus se desfaçam de seus bens, locupletando-se sobre o erário e inviabilizando o resultado prático da ação civil de improbidade administrativa em caso de condenação.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, para ser determinada a indisponibilidade patrimonial em ação de improbidade administrativa, não há necessidade de comprovação de atos concretos de dilapidação patrimonial, sendo suficiente a demonstração de elementos que configurem fortes indícios da prática de atos ímprobos, uma vez que o *periculum in mora* milita em favor da sociedade.
4. Analisando-se a decisão, verifica-se que foi desproporcional a forma como foi determinada a indisponibilidade de bens, uma vez que o magistrado determinou a indisponibilidade dos bens dos réus até o valor total de R\$ 76.156.646,22, não fazendo nenhuma divisão entre eles.
5. Nesse momento processual, não se mostra proporcional ou razoável considerar a pena de multa em seu limite máximo, uma vez que isso poderia provocar grave dano aos corréus, principalmente à empresa, sendo equiparado até mesmo a uma antecipação da culpabilidade diante do elevado valor indisponibilizado. Assim, de rigor a redução do valor total da indisponibilidade para R\$ 50.771.097,48 (cinquenta milhões, setecentos e setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos), considerando-se o valor do dano ao erário e a multa correspondente a uma vez o valor do dano.
6. Referido valor total deve ser dividido entre todos os corréus, posto que o Ministério Público Federal não indicou o valor do prejuízo ao erário provocado por cada um individualmente.
7. Fixa-se o valor máximo de R\$ 2.500.000,00, (dois milhões e quinhentos mil reais) para fins de indisponibilidade de bens para o agravante Sergio Tiaki Watanabe, e de R\$ 71.097,48 (setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos) para a empresa Simétrica Engenharia Ltda..
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para a restringir a indisponibilidade ao valor de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para o agravante Sergio Tiaki Watanabe, e de R\$ 71.097,48 (setenta e um mil e noventa e sete reais e quarenta e oito centavos) para a empresa Simétrica Engenharia Ltda., nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento, em menor extensão, a fim de reduzir o valor da indisponibilidade de bens da empresa Simétrica Engenharia Ltda. a R\$ 130.122,50. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025809-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIALIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário nos autos originários mediante a apresentação de apólice de seguro garantia.

Alega a agravante, em síntese, que a utilização de outras modalidades de garantia diferentes do depósito em dinheiro é rechaçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando utilizadas como mecanismo de caucionamento de ação anulatória de débito fiscal. Como dito, o STJ já se manifestou, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, sobre a necessidade do depósito em dinheiro para a suspensão de exigibilidade do débito, no citado REsp 1.156.668/DF.

Aduz que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser precedida de depósito integral e em dinheiro, cristalizando o entendimento proferido na Súmula 112 do STJ.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025809-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIALIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Acerca da aceitação da garantia ofertada pelo agravado, encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EMTDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 ; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador; nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança , durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução , garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo*

assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar; requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos).

No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº.440/2016, da PGFN, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo como se deixar de ouvir a Fazenda Pública a respeito da caução ofertada.

Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 440/2016, é meio idôneo para garantir o crédito tributário merece ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme arestos abaixo transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN, É INCABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA OFERTA DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA (SÚMULA 112/STJ), O QUE NÃO IMPEDE, TODAVIA, A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, A TEOR DO ART. 206 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. Proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX, a decisão ora agravada assentou, em apertada síntese, que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não se encontra encartada nas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, não ostentando o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, apenas, o de garantir o débito exequiêndo, em equiparação ou antecipação à penhora, permitindo-se, neste caso, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (DJe de 03.03.2011).

2. Entrementes, em seu dispositivo, tal decisão negou provimento ao Agravo de Instrumento e manteve, assim, o acórdão recorrido, que, fundado no Enunciado 112 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão do Magistrado de piso que, por sua vez, em pedido de antecipação de tutela, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, por outro lado, concedeu medida cautelar incidental, para suspender os efeitos do Auto de Infração que constituiu o imposto devido, bem como determinar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, uma vez ofertada, em garantia, Carta de Fiança Bancária.

3. Agravo Regimental provido para, provendo-se o Agravo de Instrumento, conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento, reformando-se, em parte, o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão de primeiro grau, mas apenas na parte em que determinou a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

(AgRg no Ag 1185481/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 05/11/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior; a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver; na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, DJU de 20/01/2015, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO).

No entanto, forçoso observar que tal aceitação não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu reiteradamente o c. STJ, valendo a pena destacar uma dessas situações:

PROCESSUAL CIVIL. SEGURO GARANTIA. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O entendimento do STJ é de ser inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário; na verdade, somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN. Veja-se: REsp 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2019; AgInt no REsp 1.603.114/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/6/2018.

2. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficiente se em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há como prover o Agravo que contra ela se insurge.

3. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1860741 AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL/ RJ 2019/0140762-5), Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, data do julgamento 08/06/2020, DJe 16/06/2020.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a reforma da r. decisão agravada.

É como voto.



---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO.

1. Acerca da aceitação da garantia ofertada pelo agravado, encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) como o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.
2. No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº.440/2016, da PGFN, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo como se deixar de ouvir a Fazenda Pública a respeito da caução ofertada.
3. Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 440/2016, é meio idôneo para garantir o crédito tributário merece ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.
4. No entanto, forçoso observar que tal aceitação não temo condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu reiteradamente o c. STJ.
5. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000501-44.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: LISETE APARECIDA GOMES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: NELITA APARECIDA CINTRA - SP78070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, LISETE APARECIDA GOMES GONÇALVES, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147259285), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 1.000,00

Honorários Advogado da Causa: R\$ 100,00

Honorários FEBRAPO: R\$ 50,00

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002164-96.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CIDE SOLDEIRA BASTOS, EDGARD SIQUEIRA BASTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO BATISTA - SP80852

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO BATISTA - SP80852

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, CIDE SOLDEIRA BASTOS, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147355403), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 2.000,00

Honorários Advogado da Causa: R\$ 200,00

Honorários FEBRAPO: R\$ 100,00

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-31.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: JOSE MARIO DA SILVA, IOLANDA ROSA ZAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, JOSÉ MARIO DA SILVA, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147356604), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 5.925,75

Honorários Advogado da Causa: R\$ 592,58

Honorários FEBRAPO: R\$ 296,29

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-14.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CLARISSE FELIX BARBOSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PEREIRA DE SOUZA DOS SANTOS SILVA - SP232166

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, CLARISSE FELIX BARBOSA LIMA, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147355235), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 2.000,00

Honorários Advogado da Causa: R\$ 200,00

Honorários FEBRAPO: R\$ 100,00

Prazo: 10 (dez) dias.

Emseguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002112-03.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: COSMO ADMINIANO TITTANEGRO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL PETRONI DE FARIA - SP158892

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, COSMO ADMINIANO TITTANEGRO, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147356621), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 3.207,19

Honorários Advogado da Causa: R\$ 320,72

Honorários FEBRAPO: R\$ 160,36

Prazo: 10 (dez) dias.

Emseguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000373-58.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IRENE ROSA VITO LIDDI

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MATADA SILVA - SP190834

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, IRENE ROSA VITO LIDDI, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147356943), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 7.909,92

Honorários Advogado da Causa: R\$ 790,99

Honorários FEBRAPO: R\$ 395,50

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007228-77.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: RIO GRANDE FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007228-77.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: RIO GRANDE FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre o autor e réu, que imponha o dever de registro obrigatório perante a autarquia ré, bem como afastar quaisquer exigências dela decorrentes, tais como taxas, multas, e contratação de profissional de qualificação específica.

Alega o autor, em síntese, ter sido lavrado contra si os autos de infração nºs 5001419 e 5001798, nos valores de R\$ 2.677,00 e R\$ 5.354,00, respectivamente. Afirmo que tem como objeto social "a atuação em operações de fomento mercantil, na modalidade convencional envolvendo funções de compra de crédito (cessão de crédito) e prestação de serviços convencionais (cobrança de créditos da faturizada, conjugados ou separadamente, bem como a antecipação de recursos para compra de matéria-prima, insumo ou estoque", e todo seu faturamento provém de operações de compra de duplicatas, não prestando serviços de assessoria, consultoria ou auditoria administrativa e, tratando-se de *factoring* na modalidade convencional, não há necessidade de registro perante o CRASP.

Por sentença, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes pela qual a autora esteja obrigada a se registrar e a se sujeitar à fiscalização do réu, bem como para anular as anuidades e multas cobradas impostas pelo réu à autora. Honorários advocatícios, fixados, em 10% do valor dado à causa, monetariamente corrigido, a serem suportados pelo réu, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, o réu deverá restituir as custas que foram adiantadas.

Irresignado, o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo, interpõe recurso de apelação, onde pugna pela reforma da r. sentença ao argumento de que as atividades de *factoring*, quando há ligação com outros serviços correlatos, adentra nas atividades do Conselho réu (1293414 pág 138/150).

Com as contrarrazões (1293414-pág 157/161), subiram os autos a esta e. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007228-77.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: RIO GRANDE FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O cerne da questão cinge-se analisar se as atividades desenvolvidas pela autora Rio Grande Fomento Mercantil Ltda., exigem seu registro perante o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo.

Cumprido observar, *ab initio*, que o artigo 2º da Lei nº 4769/65 assim dispõe:

*"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:*

*a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*

*b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos"*

Por conseguinte, o Decreto 61.934/67 que dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Técnico em Administração e dá outras providências, estabelece, em seu artigo 3º, que:

*"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:*

*a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de organização;*

*b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*

*c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;*

*d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de administração;*

*e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização".*

Por outro lado, a Lei nº 6.839/80, disciplinando o registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu artigo 1º, que segue:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".*

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos Profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado, é determinado pela atividade básica desenvolvida pela empresa.

No caso, reza o contrato social da empresa :

*" a atuação em operações de fomento mercantil na modalidade convencional envolvendo funções de compras de créditos (cessão de crédito) e prestação de serviços convencionais (cobrança de créditos faturizado), conjugados ou separadamente, bem como a antecipação de recursos para compra de matéria-prima, insumo ou estoque"*

Reitere-se que é o objeto social da sociedade que serve de identificação dos fins da empresa, possibilitando a aferição da necessidade de contratação de profissionais específicos para a área de sua atuação.

A respeito do tema, o E. STJ firmou o entendimento, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.236.002/ES, que as atividades desenvolvidas por empresas de factoring tem natureza eminentemente mercantil, de tal forma que se afigura inexigível o registro no Conselho Regional de Administração. Confira-se a ementa do julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING . ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.*

*1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.*

*2. A fiscalização por conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.*

*3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1o. que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.*

*4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.*

*5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.*

*6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.*

*7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.*

*8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES".*

*(ERESP 201201054145-ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1236002-Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO-STJ- PRIMEIRA SEÇÃO-DJE DATA:25/11/2014)*

Destarte, considerando que a atividade preponderante da autora encontra-se voltada ao " factoring convencional", ou seja, envolve funções relativos à cessão de crédito, oriundos de operações mercantis e prestação de serviços convencionais, portanto, não se enquadra nas hipóteses estabelecidas no art. 2º da Lei nº 4769/65 e no Decreto nº 61.934/67, considerando a atividade -fim desenvolvida.

Portanto, no caso da autora, descabe a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, tomando-se por critério sua atividade básica e a natureza dos serviços prestados a terceiros, conforme entendimento uniformizado pelas Turmas do C. STJ.

Confira-se, a respeito, o recente julga precedentes esta e. Corte Regional:



**ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. É bem de ver que o critério para se aferir a submissão da atividade aos Conselhos de Fiscalização Profissional reside na natureza da atividade básica prestada, ainda que, secundariamente ou subsidiariamente.

2. In casu, consta do contrato social da recorrente como objeto principal o fomento comercial, na modalidade convencional, mediante a aquisição de direitos representativos de créditos originários de transações de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços realizados nos seguimentos industrial, comercial, serviços, agronegócios, imobiliário ou locação de bens imóveis e serviços (ID 107265550).

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em Resp. nº 1.236.002, reconheceu que "não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica – que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa – com a aquisição de um crédito a prazo –", o que deixa claro que no caso de serviços como os prestados pela empresa há o emprego de técnicas típicas de Administrador; o que atrai a obrigatoriedade do registro no CRA.

4. Não possuindo atividade fim voltada para o exercício profissional na área da administração, consequentemente, a recorrente está desobrigada do registro no CRA/SP.

5. Quanto ao pedido de repetição do indébito relativamente às anuidades não merece prosperar, porquanto a inscrição perante o Conselho réu se deu de forma voluntária e como não há nos autos prova de eventual pedido de baixa do registro, o pagamento das anuidades exigidas é devido. Isso se deve porque uma vez realizada a inscrição junto aos conselhos de fiscalização profissional, surge para o inscrito a obrigação de adimplemento das respectivas anuidades, independentemente do exercício da profissão ou atividade, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 12.514/11.

6. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001240-14.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 02/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESAS DE FACTORING. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. QUESTÃO DEFINIDA NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.236.002/ES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

-Nos termos do artigo 58 da Lei nº 9.430/96, as atividades das empresas de factoring são definidas como aquelas que "explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços".

-A respeito do tema, o E. STJ firmou o entendimento, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.236.002/ES, que as atividades desenvolvidas por empresas de factoring tem natureza eminentemente mercantil, de tal forma que se afigura inexigível o registro no Conselho Regional de Administração.

-Na hipótese dos autos, foi demonstrado que o objeto social da autora consiste na prestação de serviços de factoring. Desse modo, descabida a obrigatoriedade de sua inscrição junto ao Conselho Regional de Administração de São Paulo.

-Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007863-66.2015.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Assim sendo, não possuindo atividade fim voltada para o exercício profissional na área da administração, consequentemente, a autora está desobrigada do registro no CRA/SP.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença monocrática.

É o Voto.

---

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO-CRA/SP. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING CONVENCIONAL. DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- É bem de ver que o critério para se aferir a submissão da atividade aos Conselhos de Fiscalização Profissional reside na natureza da atividade básica prestada, ainda que, secundariamente ou subsidiariamente.

2 - No caso dos autos, a atividade preponderante da empresa autora consiste em: "atuação em operações de fomento mercantil na modalidade convencional envolvendo funções de compras de créditos(cessão de crédito) e prestação de serviços convencionais (cobrança de créditos faturizado), conjugados ou separadamente, bem como a antecipação de recursos para compra de matéria-prima, insumo ou estoque", esta, certamente encontra voltada ao " factoring convencional", ou seja, envolve funções relativos à cessão de crédito, oriundos de operações mercantis e prestação de serviços convencionais.

3 - A respeito do tema, o E. STJ firmou o entendimento, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.236.002/ES, que as atividades desenvolvidas por empresas de factoring tem natureza eminentemente mercantil, de tal forma que se afigura inexigível o registro no Conselho Regional de Administração.

4- Não possuindo a atividade fim voltada para o exercício profissional na área da administração, consequentemente, a recorrida está desobrigada do registro no CRA/SP.

4- Apelação improvida

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001451-87.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: ISAURA KAMEYAMA, TERCO AGARI

Advogado do(a) APELADO: RENATO ESPERANCA - SP250532

Advogado do(a) APELADO: RENATO ESPERANCA - SP250532

### DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, ISAURA KAMEYAMA, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147356955), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 3.000,00

Honorários Advogado da Causa: R\$ 300,00

Honorários FEBRAPO: R\$ 150,00

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001784-73.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: EMILIA CORREIA MENON

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA - SP66607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, EMILIA CORREIA MENON, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147258901), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 3.601,48

Honorários Advogado da Causa: R\$ 360,15

Honorários FEBRAPO: R\$ 180,07

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002169-21.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: IOLANDA DE ALMEIDA PAIVA BUENO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO HISSAO UMEOKA - SP153944

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, IOLANDA DE ALMEIDA PAIVA BUENO, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147258907), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 1.081,67

Honorários Advogado da Causa: R\$ 108,17

Honorários FEBRAPO: R\$ 54,08

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031415-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OSWALDO PEREIRA DE BARROS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031394-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARCONIC INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Considerando o teor da certidão ID Num. 147266187, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

Além disso, esclareça a divergência verificada na indicação da parte agravante na autuação, ARCONIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA e da parte agravante indicada nas razões recursais, CBA ITAPISSUMA LTDA.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030828-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NETIX COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA E TECNOL - ME, CELSUS BONFIGLIOLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADILSON MOURAO - SP223855, RHENAN PELEGRINO CARBONARO JORGE LEITE - SP299727-A, WALTECYR DINIZ - SP209414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADILSON MOURAO - SP223855, RHENAN PELEGRINO CARBONARO JORGE LEITE - SP299727-A, WALTECYR DINIZ - SP209414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

No que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela agravante, previu o artigo 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 1060/50:

*Art. 2º - Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Destaco que, nestes autos, não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)*

*CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.*

...

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.*

*(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)*

Na hipótese dos autos, não há elementos para se aferir a necessidade da concessão da justiça gratuita, tais como demonstrativo de ativo e passivo da empresa, declaração de imposto de renda da pessoa jurídica e balanço patrimonial, razão pela qual indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dessa forma, intime-se a parte agravante para que promova o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030019-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FABRICIO JADER DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JADER DAVIES - SP145451-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que comprove o deferimento da justiça gratuita, ou proceda ao pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027590-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRESLEY LIGHT TELEFONIA E ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019,II, do CPC.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017915-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: LUZIA ALESSANDRA MORI

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 109, I, da CF.

A agravante afirma que inicialmente a ação foi proposta na Justiça Estadual, o qual, reconheceu o interesse da União no feito e declinou a competência em favor da Justiça Federal.

Narra que a ação proposta pela agravada tinha por escopo restabelecer o registro do seu diploma em Licenciatura em Arte que foi cancelado em obediência a determinação do Ministério da Educação - MEC.

Explica que não se trata de demanda onde se discute a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem do devido credenciamento por parte do MEC.

Assevera que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre o registro de diploma.

Aduz que a Corte Superior também decidiu da mesma forma em diversos Conflitos de Competência.

Frisa que o registro do diploma foi cancelamento empor medida imposta pelo MEC, por meio da Portaria nº. 782, emrazão do Protocolo Av. Abílio Augusto Távora, 2134 - Bairro da Luz - Nova Iguaçu - RJ - Brasil - CEP 26.260-045 Tel. + 55 (21) 2765-4000 - 0800 021 2013 - www.unig.br de Compromisso firmado em 10/07/2019, coma interveniência do Ministério Público Federal.

Assevera que o MEC ratificou que a medida de cancelamento decorreu de instrumento próprio firmado entre a Agravante, o próprio Ministério, coma interveniência do MPF.

Adverte que não há como negar que os atos praticados pela UNIG, desde o início do Protocolo de Compromisso, contaramativamente coma determinação e participação do MEC.

Requer a tutela recursal.

DECIDO

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1.344.771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP).

No mesmo sentido o STF já se manifestou: RE 1.026.887 e RE 692456.

Assim, defiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência do teor desta decisão.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028582-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIACOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERUGICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumentado interposto por UNIACOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERUGICOSEIRELI -ME. contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a liminar determinando a “indisponibilidade de valores e de bens dos requeridos, até o limite de R\$ 13.475.774,87 (agosto/2020), como o bloqueio de ativos financeiros, via BACENJud.”

O agravante requereu a desistência do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 998, combinado como o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem



São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032688-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: FABIANA LUMIKO HOSHIKA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 109, I, da CF.

A agravante afirma que inicialmente a ação foi proposta na Justiça Estadual, o qual, reconheceu o interesse da União no feito e declinou a competência em favor da Justiça Federal.

Narra que a ação proposta pela agravada tinha por escopo restabelecer o registro do seu diploma em Licenciatura em Pedagogia que foi cancelado em obediência a determinação do Ministério da Educação - MEC.

Explica que não se trata de demanda onde se discute a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem do devido credenciamento por parte do MEC.

Assevera que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre o registro de diploma.

Aduz que a Corte Superior também decidiu da mesma forma em diversos Conflitos de Competência.

Frisa que o registro do diploma foi cancelamento em por medida imposta pelo MEC, por meio da Portaria nº. 782, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com a interveniência do Ministério Público Federal.

Assevera que o MEC ratificou que a medida de cancelamento decorreu de instrumento próprio firmado entre a Agravante, o próprio Ministério, com a interveniência do MPF.

Adverte que não há como negar que os atos praticados pela UNIG, desde o início do Protocolo de Compromisso, contaram com a determinação e participação do MEC.

Requer a tutela recursal.

DECIDO

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1.344.771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP).

No mesmo sentido o STF já se manifestou: RE 1.026.887 e RE 692456.

Assim, defiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024154-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Considerando que a certidão de decurso do prazo, arquivem-se os autos.

Int.

**São Paulo, data registrada pelo sistema.**

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5030939-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

IMPETRANTE: ISOLEV INSTALACOES LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DECISÃO**

Por meio da petição id 146663993, pleiteia a impetrante a desistência da ação.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 485, VIII do Código de Processo Civil o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) N° 5028213-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI

Advogado do(a) REQUERENTE: CESARAUGUSTO CARRA - SP317732-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de tutela antecipada antecedente apresentado pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI, com fundamento nos artigos 299, § único, 300 (tutela de urgência), 311, IV (tutela de evidência) e 1.012, § 3º, I, e § 4º, do CPC/2015, apresentado diretamente perante este Tribunal, relativo à ação ordinária nº 5000220-06.2019.4.03.6117 na qual foi proferida sentença de improcedência.

Por decisão id 108226039, foi concedida a tutela requerida, decisão contra a qual a requerente interpôs embargos de declaração (id 108298760).

Contraminuta de agravo interno no id 124246200.

É o relatório.

DECIDIDO.

Como relatado, trata-se de pedido de concessão de tutela antecipada requerido em razão de sentença de improcedência proferida em sede de ação ordinária.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos da ação principal, em 27/08/2020, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes' (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

2. Recurso não conhecido."

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.

2. Embargos de declaração julgados prejudicados."

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.

2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do CPC, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

**São Paulo, 22 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0300055-85.1997.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA MARTINOPOLIS S AACUCAR E ALCOOL, NOVA UNIAO S/AACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

Advogado do(a) APELADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal na qual a exequente informa desinteresse no prosseguimento do feito face à extinção da CDA (id 146587128).

DECIDO.

A jurisdição executiva gira em torno da satisfação do débito, cuja extinção, por qualquer motivo e mesmo que extrajudicial, enseja a extinção do processo executivo respectivo, o que ocorre na espécie.

Ante o exposto JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL, na forma do art.924, II, do CPC e, em consequência, declaro prejudicada a apelação.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

**São Paulo, data registrada pelo sistema.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018055-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JONAS FERRAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA APARECIDA FERREIRA - SP200087-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONAS FERRAZ contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

Verifico que o juiz monocrático extinguiu o processo sem resolução do mérito e que a ora agravante apelou impugnando especificamente o indeferimento da concessão da justiça gratuita.

Assim, constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOVIÁRIO OCEANO LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, FNDE, SEST, SENAT e SEBRAE.

Alega a parte agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01 as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Subsidiariamente, sustenta que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela requerida.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

**III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)**

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) - grifei*

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sest e o Senat, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Posto isto, anote-se que, o pedido subsidiário, de limitação da base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos das contribuições destinadas ao INCRA, FNDE, SEST, SENAT e SEBRAE, não foi analisado pelo Juízo de origem.

No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão, sua análise, como requerido pelo recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* analise o pedido subsidiário, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029685-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIS/A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso - **145634600**, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ( **CAPGEMINI BRASIS/A**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005812-95.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ( **FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004917-43.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CST - CIA. DE SOLUCOES TRIBUTARIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso - [145436843](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ( **CST - CIA. DE SOLUCOES TRIBUTARIAS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001697-20.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDROMECANICA GERMEK LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [145016726](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**HIDROMECANICA GERMEK LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000306-23.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KAPSSWIN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KAPSSWIN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - EPP



#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [144951161](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**KAPSSWIN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leirº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007460-03.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: EDVALDO GONCALVES COSTA

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007037-65.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGELA AGUILERA AFFONSO TRANSPORTES - ME

Advogados do(a) APELADO: LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763, ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [145996357](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ANGELA AGUILERA AFFONSO TRANSPORTES - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leirº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024757-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KAINOS SOLUCOES EM ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A, JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [145439382](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ( **KAINOS SOLUCOES EM ATENDIMENTO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002210-61.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: M3/SP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M3/SP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ( **M3/SP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5683606-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HIDRAUSHOP MATERIAIS HIDRAULICOS E AQUECEDORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [145999926](#) -, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**HIDRAUSHOP MATERIAIS HIDRAULICOS E AQUECEDORES LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016091-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURO MARCONDES MACHADO, CRISTINA MAUTONI MARCONDES MACHADO, WORLD MEETING CENTER (WMC) LOCACAO E EVENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO DE OLIVEIRA CASTELLO - SP254975, ALOISIO MASSON - SP204390-A, MARTHA MARIA DE CARVALHO LOSSURDO - SP154283, DANIEL BEDOTTI SERRA - SP211046, FELIPE AMARAL SALES - SP269127

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO DE OLIVEIRA CASTELLO - SP254975, ALOISIO MASSON - SP204390-A, MARTHA MARIA DE CARVALHO LOSSURDO - SP154283, DANIEL BEDOTTI SERRA - SP211046, FELIPE AMARAL SALES - SP269127

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO DE OLIVEIRA CASTELLO - SP254975, ALOISIO MASSON - SP204390-A, MARTHA MARIA DE CARVALHO LOSSURDO - SP154283, DANIEL BEDOTTI SERRA - SP211046, FELIPE AMARAL SALES - SP269127

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MAURO MARCONDES MACHADO, CRISTINA MAUTONI MARCONDES MACHADO, WORLD MEETING CENTER (WMC) LOCACAO E EVENTOS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013360-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE BUENO DE CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A, BRUNO FERNANDES RODRIGUES - SP290193-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [146366771](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PEDRO HENRIQUE BUENO DE CAMARGO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027403-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCKPAD TECNOLOGIA E LOGISTICAS A.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547-A, ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169-A, IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TRUCKPAD TECNOLOGIA E LOGISTICAS A.A.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022641-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERTICENTRO ARMAZENAGEM E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [145998514](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FERTICENTRO ARMAZENAGEM E REPRESENTACOES LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027722-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TOME EQUIPAMENTOS E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS ROSENBAUM - SP66699-A, SIDNEI GARCIA DIAZ - SP97089

AGRAVADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006634-59.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CHR HANSEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHR HANSEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CHR HANSEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002804-13.2018.4.03.6107

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1020/3144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOGO MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA CRUZ CANDIDO - SP362337-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [145016857](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TOGO MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010625-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SURTEC DO BRASIL LTDA, CHEM-TREND INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora agravado(s), SURTEC DO BRASIL LTDA e CHEM-TREND INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000777-22.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SUPERMERCADO PEDROSAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO PEDROSAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SUPERMERCADO PEDROSAO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011428-46.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AURO GONCALVES, AYRES REIS E SILVA, BELMIRO APARECIDO SEVERINO, EMILIA RAMOS MORGADO, GANDHI MARCO DIAS, HERIBERTA ZORRILLA CARDOSO GOMES BENETTI, JAIR BIAZZI, JOSE APARECIDO MORGADO, MARIA STELA V LACORTE E SILVA, NELSON DOS SANTOS RUIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: AURO GONCALVES, AYRES REIS E SILVA, BELMIRO APARECIDO SEVERINO, EMILIA RAMOS MORGADO, GANDHI MARCO DIAS, HERIBERTA ZORRILLA CARDOSO GOMES BENETTI, JAIR BIAZZI, JOSE APARECIDO MORGADO, MARIA STELA V LACORTE E SILVA, NELSON DOS SANTOS RUIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - SP173273-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores do litisconsorte ativo Ayres Reis e Silva (ID nº 102951599), nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

No mesmo ato, as partes pleiteantes trouxeram ao feito as documentações a ID nº 102951599, necessárias ao processamento do requerimento de habilitação.

Posteriormente, procedida a intimação da CEF nos termos do art. 690, a parte adversa não ofertou manifestação.

Dessa forma, com fulcro no artigo 691 do CPC e artigo 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo o pedido de habilitação** a ID nº 102951599, para que se proceda à substituição do polo ativo desta demanda, devendo constar também como litisconsortes autores/apelantes MARIA STELA VITALINA LACÔRTE E SILVA, VICTOR MANOEL LACÔRTE E SILVA, MARILENE MASO LACÔRTE E SILVA.

Após as devidas anotações, nos termos do já decidido a fl. 219, tome o feito à condição de sobrestado.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031512-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ALTAIR GONÇALVES BARREIRO

IMPETRANTE: JESSICA LEANDRO ROSA GONCALVES BARREIRO, LUIZ GUSTAVO SILVEIRA HONORATO

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ GUSTAVO SILVEIRA HONORATO - SP310722, JESSICA LEANDRO ROSA GONCALVES BARREIRO - SP411393

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DES PACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jéssica Leandro Rosa Gonçalves Barreiro e Luiz Gustavo Silveira Honorato, em favor de ALTAIR GONÇALVES BARREIRO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP.

Os impetrantes narram que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal 0018022-17.2000.4.03.6102, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo cometimento do crime descrito no artigo 334 do Código Penal.

Expedida a guia de recolhimento e cumprido mandando de prisão em 18/11/2020, a Execução Penal teve início junto ao Juízo Federal da Subseção de Araraquara/SP sob o nº 70000052-24.2020.403.6120.

Alegam que na cidade em que o paciente reside não possui estabelecimento compatível para o cumprimento da pena, assim, o paciente está recolhido na Cadeia Pública da Comarca de Catanduva, em REGIME FECHADO, aguardando vaga por tempo indeterminado, sendo que sentença condenatória determina cumprimento da pena em REGIME INICIAL SEMIABERTO.

Apontam que a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, em seu art. 5º, inciso III dispõe sobre a concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, inclusive com uso de tornozeleira eletrônica, se o caso.

Esclarecem, ainda, que o paciente iniciou o cumprimento da pena em 22/06/2018 e, nos autos da Execução Penal nº 0002935-12.2018.8.26.0154, em trâmite na Vara Única da Comarca de Urupês/SP, depois de cumprido 1/6 (um sexto) da sanção corporal, o paciente obteve a progressão para o regime albergue domiciliar, em 17 de dezembro de 2018, no qual permaneceu até a data da prisão.

Alega que a manutenção do paciente em regime mais gravoso do que aquele fixado em sentença, viola seu direito, caracterizando nítido excesso de execução.

Requer a apreciação do pedido liminar, para o fim de conceder ao Paciente a prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico se necessário, se dispondo a custear a aquisição da tornozeleira eletrônica, enquanto aguarda o julgamento final do *writ*.

No mérito, requer-se a concessão da prisão domiciliar ao Paciente, até que se encontre vaga em regime prisional adequado à sua condenação.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que foi impetrado o *habeas corpus* nº 5027062-07.2020.4.03.0000 em favor do paciente contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos 0018022-17.2000.4.03.6102, indeferiu pedido de expedição de guia de recolhimento sem prévia expedição de mandado de prisão para o cumprimento da pena que foi imposta ao paciente.

Ressalte-se, que, naquele *writ* a liminar foi indeferida, e, ao que consta nesta impetração, o mandado de prisão foi cumprido em 18/11/2020 e a Execução Penal teve início junto ao Juízo Federal da Subseção de Araraquara/SP sob o nº 70000052-24.2020.403.6120.

A impetração almeja, em síntese, a concessão de prisão domiciliar até que se encontre vaga em regime prisional adequado à sua condenação no semiaberto.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Dessa forma, intinem-se os impetrantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie a correta instrução do feito, sob pena de indeferimento liminar.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0001706-30.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: BRUNO HENRIQUE XAVIER DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA GUILHERME FERNANDES DE SOUZA MORADO - MG135326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento dirigido ao "Colendo Supremo Tribunal Federal", interposto por Bruno Henrique Xavier de Oliveira contra a decisão ID n. 145995701, que não conheceu do seu recurso em sentido estrito, requer a retratação da decisão ou julgamento do recurso pelo Tribunal *ad quem* para reformar a decisão (ID n. 146424828).

O recurso em sentido estrito interposto pelo réu Bruno Henrique Xavier de Oliveira, com fundamento no art. 581, XV, do Código de Processo Penal, contra o acórdão que deu provimento à apelação criminal da acusação para condená-lo às penas de 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, por prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46) (Id n. 143389213).

Tendo em vista que não cabe o agravo de instrumento interposto nesta fase e perante este órgão, recebo a Petição ID n. 146424828 como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão ID n. 145995701 por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI



Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378  
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378  
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378  
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia **30/11/2020**, com início às **14:00** horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br), nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001409-85.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, P.M.P.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PRAEIRO - SP257252-A

APELADO: P.M.P., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PRAEIRO - SP257252-A

### ATO ORDINATÓRIO

"Intime-se a defesa do apelante P.M.P. para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal."

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031485-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FELIPE MEDEIROS DA ROCHA

IMPETRANTE: LUCAS FERNANDES, RICARDO BRITO DE SALES, FABIO RABELLO DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: FABIO RABELLO DE SOUZA - SP449871, RICARDO BRITO DE SALES - SP428853, LUCAS FERNANDES - SP268806

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucas Fernandes, Ricardo Brito De Sales e Fabio Rabello de Souza, em favor de **FELIPE MEDEIROS DA ROCHA**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP nos autos nº 5006430-60.2020.4.03.6110.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 06/11/2020, pela prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal;
- b) o juízo de plantão, mesmo após manifestação favorável do Ministério Público Federal pela concessão da liberdade provisória, agiu de ofício e, ao contrário ao que determina a legislação vigente, determinou que fosse juntado aos autos do flagrante os antecedentes criminais do paciente antes de se proferir qualquer decisão a respeito da decretação ou não da prisão preventiva; deixou, ainda, de designar audiência de custódia;
- c) somente em 11/11/2020 os autos foram distribuídos e o mesmo juízo que estava de plantão foi sorteado;
- d) após manifestação do *Parquet*, agora desfavorável pela liberdade provisória, foi decretada a prisão preventiva do paciente;
- e) a autoridade impetrada descumpriu os artigos 310, incisos I, II e III, § 1º, § 3º e § 4º e 311, ambos do CPP em razão de omissão jurisdicional, sendo ilegal a prisão preventiva decretada posteriormente;
- f) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;
- g) o paciente é tecnicamente primário, possui bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, está cursando ensino superior e será pai daqui algumas semanas;
- h) em razão da pandemia do novo coronavírus - Covid-19, foi editada a Recomendação 62/2020 do CNJ, a fim de se evitar a proliferação da doença no âmbito prisional, a qual recomenda a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319, do CPP);

Requerem os impetrantes, assim, seja deferida liminar para revogação da prisão preventiva, seja em razão de sua ilegalidade, seja em virtude da ausência dos requisitos previstos no art. 312, do CPP, cumulada com a Recomendação 62/20, do CNJ. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de **FELIPE MEDEIROS DA ROCHA**, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da prisão preventiva, tendo em vista a inobservância dos arts. 310 e 311, do CPP.

Consta dos autos que o paciente e o indiciado Cleudson Prado foram surpreendidos em um imóvel, na Avenida Betânia, 990, Sorocaba/SP, na posse de 1.290 (uma mil duzentos e noventa) caixas de cigarros de origem paraguaia, clandestinamente introduzidos no território nacional.

Por ocasião da prisão em flagrante, o Ministério Público Federal consignou em sua manifestação que, em relação a FELIPE MEDEIROS DA ROCHA, havia um registro indicativo de roubo do ano 2006, mas em razão da distância temporal de tal registro e a ausência de registros recentes concluiu que o indicado aparentava não adotar um estilo de vida pautado no cometimento de crimes. Nesse sentido, requereu a homologação do flagrante e a concessão de liberdade provisória do paciente (Id 147369858).

O juízo de plantão homologou o flagrante, mas salientou que, no documento ID 41435409 juntado aos autos do flagrante, diferentemente do afirmado pelo MPF, constava a existência de outras ocorrências criminais em nome do paciente, duas das quais datavam, inclusive, do ano de 2019. Assim, a fim de esclarecer a situação, determinou a juntada de certidões pertinentes a todos os feitos ali mencionados antes de se decidir acerca da liberdade provisória do paciente (Id 147369875).

Tanto é que, em nova manifestação (Id 147369989), o Ministério Público Federal ao analisar as certidões cartorárias verificou que o paciente ostenta, ao menos, uma condenação pelo crime de roubo (Autos nº 0001957-90.2014.8.26.0278), além de outros processos criminais em andamento, sendo dois deles pelo crime de receptação (Autos nº 1502158-85.2019.8.26.0616 e nº 1501482-40.2019.8.26.0616), cometidos no ano de 2019, e um pelo crime de roubo, em grau de recurso (Autos nº 0009982-29.2013.8.26.0278).

Em razão disso o *Parquet*, requereu fosse convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, o que foi prontamente deferido pela autoridade impetrada.

Verifica-se, assim, que o juízo agiu com cautela diante das divergências existentes entre a manifestação do Ministério Público Federal e o documento Id 41435409, devendo adotar todas as medidas tendentes a proteger a efetividade do processo e garantir a ordem pública. Não está demonstrada, assim, qualquer ilegalidade perpetrada pela autoridade impetrada por ocasião da homologação do flagrante.

Ademais, a alegação de excesso de prazo para a apreciação do pedido de liberdade provisória formulado pela defesa estaria superado com a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, proferida nos seguintes termos:

“(…)

*Consoante tratam as certidões do investigado, oriundas da Justiça Estadual em Itaquaquecetuba/SP:*

*a- foi preso em flagrante delito em 13.09.2019, pelo suposto cometimento do crime de receptação; foi-lhe concedido o benefício da liberdade provisória, mediante o recolhimento de fiança – autos n. 1502158-85.2019.8.26.0616, em trâmite na 1ª Vara Criminal em Itaquaquecetuba/SP, aguardando audiência de instrução (ID 41491535);*

*b- foi preso em flagrante delito em 21.06.2019, pelo suposto cometimento do crime de receptação; foi-lhe concedido o benefício da liberdade provisória, mediante o recolhimento de fiança – autos n. 1501482-40.2019.8.26.0616, em trâmite na 2ª Vara Criminal em Itaquaquecetuba/SP, aguardando a realização da audiência de instrução, já designada (ID 41491536);*

*c- condenado, em primeiro grau, pelo cometimento do crime de roubo, praticado em 2013 – autos n. 0009982-29.2013.8.26.0616, em trâmite na 2ª Vara Criminal em Itaquaquecetuba/SP, em grau de recurso (ID 41491537); e*

*d- condenado, definitivamente, pelo cometimento do crime de roubo, cometido em 2014 – autos n. 0001957-90.2014.8.26.0278, que tramitou na 2ª Vara Criminal em Itaquaquecetuba/SP e transitou em julgado em 2015 (ID 41491538).*

*Enfim, pelo exposto, consigno que o investigado FELIPE não cessa sua conduta delituosa.*

*Já condenado definitivamente por roubo, responde a outro processo por igual tipificação e, se não bastassem os fatos ocorridos em 2013 e 2014, em 2019 teria praticado, por duas (2) vezes, o mesmo tipo de crime – receptação.*

*Agora, em 2020, envolve-se na prática do contrabando de cigarros estrangeiros.*

*Percebe-se, de fácil maneira, que, solto, inclusive beneficiado com a liberdade provisória, por diversas vezes, volta sempre a delinquir.*

*Não demonstra, portanto, conduta de respeito às normas penais e às decisões judiciais, ficando comprovadamente demonstrado que, para garantia da ordem pública, necessária se faz a manutenção de seu encarceramento.*

*Ora, a conduta do investigado dá concretas mostras de que, solto, não se preocupa em retornar à vida criminosa.*

*Volto a afirmar; cometendo novo delito, atesta total desconsideração com relação ao Poder Judiciário e em se pautar de acordo com as normas legais.*

*Conforme bem assinalou o MPF, em sua manifestação ID 41634113:*

*Ademais, as folhas de antecedentes e certidões cartorárias em nome de FELIPE MEDEIROS DA ROCHA juntadas aos autos demonstram que ele tem habitualidade no cometimento de crimes, ostentando ao menos uma condenação pelo crime de roubo (Autos nº 0001957-90.2014.8.26.0278), além de outros processos criminais em andamento, sendo dois deles pelo crime de receptação (Autos nº 1502158-85.2019.8.26.0616e nº 1501482-40.2019.8.26.0616), cometidos no ano de 2019, e um pelo crime de roubo, em grau de recurso (Autos nº 0009982-29.2013.8.26.0278). Tais fatos revelam insofismavelmente o perigo gerado pelo estado de liberdade de FELIPE MEDEIROS DAROCHA, revelando, portanto, a necessidade de sua prisão preventiva para garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*4. Haja vista as circunstâncias supra, atesta-se que a conduta do investigado, solto, é no sentido de se dedicar à prática de atividades delitivas, de modo que se mostram inviáveis (=insuficientes), no seu caso, a aplicação das medidas cautelares tratadas no art. 319 do CPP, incluindo liberdade provisória (=até porque já foi por ela beneficiado e voltou a delinquir), razão pela qual passo à análise do cabimento da prisão preventiva (arts. 282, Parágrafo 6º, e 312 do CPP, com nova redação).*

*Cabível, portanto, a decretação da prisão preventiva do investigado (para garantia da ordem pública, em função da sua insistência em delinquir), nos termos do artigo 313, I e II, do CPP, tendo em vista que o crime do artigo 334-A do CP é punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão e o investigado já foi condenado por crime doloso:*

*“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:*

*I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;*

*Ademais, além da materialidade do delito estar, a princípio, devidamente comprovada (ID 41432223), há, ainda, fortes indícios no sentido de que o investigado foi autor do crime noticiado.*

*5. Ante o exposto, baseando-me nos fatos supra, a pedido do MPF e com fundamento nos arts. 282, § 6º, 310, II, 311, 312, caput, e 313, I e II, do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE FELIPE MEDEIROS DA ROCHA EM PRISÃO PREVENTIVA, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, consoante fundamentação acima exposta, restando, desta forma, indeferidos os requerimentos IDs 41433848 e 41464924, quanto ao investigado em comento.*

*(...)”*

Examinada a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva não se vislumbra, desde logo, vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

De fato, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme se infere dos documentos acostados aos autos.

O fato de o crime de contrabando de cigarros não ter sido praticado com violência ou grave ameaça não impede, de forma alguma, a manutenção da prisão preventiva. Os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal foram devidamente apontados na decisão que decretou a prisão preventiva.

Em uma breve análise dos antecedentes do paciente é possível verificar a reiteração delitiva, tendo em vista que o paciente já foi preso pelo delito de receptação e roubo, o que demonstra maus antecedentes e denota uma conduta voltada para a prática criminosa, com prática de crime que envolve violência ou grave ameaça.

Ademais, é plausível admitir-se que, solto, reitere a prática delitiva, tendo em vista que o indiciado aparenta fazer do ilícito meio de vida e denota personalidade desviada dos valores morais da sociedade e não merece a revogação da custódia por força de acautelamento da ordem pública.

Além disso, a pena máxima prevista para o crime de moeda falsa é de 12 (doze) anos (art. 289, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

O preenchimento dos requisitos subjetivos como residência fixa e ocupação lícita não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Dessa forma, no que pese a Recomendação 62, do CNJ, presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 ou revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Por conseguinte, ao menos nessa fase de cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003743-83.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ALEXSANDRO DOS SANTOS SENA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DA SILVA GONCALVES - SP374135-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a defesa do réu Alexsandro dos Santos Sena para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002456-28.2013.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

ABSOLVIDO: MOACYR ANTONIO TORRES GUIMARAES, FRANCISCO POUSEU ALVAREZ

APELANTE: JOSE LUIZ ALVAREZ POUSEU

Advogados do(a) APELANTE: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A, ISRAEL APARECIDO DE SOUZA MARQUES - SP216199-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a defesa do réu José Luiz Alvarez Pouseu para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004248-74.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: EMERSON MARCOS DE OLIVEIRA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS PEDROSO - SP138508-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a defesa do réu Emerson Marcos de Oliveira Ferreira para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001282-74.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEICOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEICOES LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5004234-08.2020.4.03.6114**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: DE & LIRA TRANSPORTES LTDA- ME**

**Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005886-05.2020.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DERAT DE SÃO PAULO**

**APELADO: CONFECÇOES SHIROMALTA**

**Advogado do(a) APELADO: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A**

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028173-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LOCALIZARENTA CAR SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOCALIZARENTA CAR S/A, contra a decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a imediata liberação do veículo Fiat, modelo Toro Endurance AT, cor branca, ano fabricação/modelo 2018/2019, Placa QPI1545, Renavam nº 01168305486, Chassi nº 9882261CXXKC26835, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que, na condição de empresa locadora (terceira estranha à ilicitude), não pode ser lesada em virtude da prática delitiva que não deu causa ou sequer participou.

### **Decido.**

Custas recolhidas.

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada por LOCALIZARENTA CAR S/A, em desfavor da UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, postulando a devolução do veículo marca Fiat, modelo Toro Endurance AT, cor branca, ano fabricação/modelo 2018/2019, Placa QPI1545, Renavam nº 01168305486, Chassi nº 9882261CXXKC26835, apreendido pela Receita Federal para fins de aplicação da pena de perdimento, tendo em vista o transporte de mercadoria estrangeira.

A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009, nas seguintes hipóteses:

*"Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 24; e Lei no 10.833, de 2003, art. 75, § 4o):*

*I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;*

*II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;*

*III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;*

*IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;*

*VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e*

*VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648. "*

No caso, o proprietário do veículo é o locador, tendo sido contratado por terceiro para, tão somente, proceder à locação do automóvel, não tendo ficado comprovado nos autos a sua ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.

Assim, não há que falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

A propósito, consolidado o entendimento, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto desta E. Corte, de que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar a perda do bem em favor da União, porquanto somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração em regular processo administrativo.

Nesse sentido, trago à colação:

*"ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. INTERNAÇÃO IRREGULAR. DESCAMINHO OU CONTRABANDO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. LOCADORA DE VEÍCULOS. PROPRIEDADE. PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE.*

1. *Só a lei pode prever a responsabilidade pela prática de atos ilícitos e estipular a competente penalidade para as hipóteses que determinar, ao mesmo tempo em que ninguém pode ser privado de seus bens sem a observância do devido processo legal.*

2. *À luz dos arts. 95 e 104 do DL n. 37/1966 e do art. 668 do Decreto n. 6.759/2009, a pena de perdimento do veículo só pode ser aplicada ao proprietário do bem quando, com dolo, proceder à internalização irregular de sua própria mercadoria.*

3. *A pessoa jurídica, proprietária do veículo, que exerce a regular atividade de locação, com fim lucrativo, não pode sofrer a pena de perdimento em razão de ilícito praticado pelo condutor-locatário, salvo se tiver participação no ato ilícito para internalização de mercadoria própria, exceção que, à míngua de previsão legal, não pode ser equiparada à não investigação dos "antecedentes" do cliente.*

4. *Hipótese em que o delineamento fático-probatório contido no acórdão recorrido não induz à conclusão de exercício irregular da atividade de locação, de participação da pessoa jurídica no ato ilícito, nem de algum potencial proveito econômico da locadora com as mercadorias internalizadas.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 1817179/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 02/10/2019)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ADUANEIRO. EMPRESA LOCADORA. PERDIMENTO. APREENSÃO DE VEÍCULO QUE TRANSPORTAVA MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DEMONSTRADA NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A parte recorrente sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.*

2. *Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro Catro Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).*

3. *Verifica-se que o acórdão recorrido fundamentou-se em matéria fático-probatória, ao concluir pela responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito, a ensejar a incidência da referida penalidade, "especialmente em razão da sua culpa in vigilando, pois deixou de adotar as cautelas típicas do negócio" (fl. 328, e-STJ).*

*Com efeito, a modificação da conclusão a que chegou a Corte de origem demanda o reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1811138/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/08/2019)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. VERBETE DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. RECURSO PROVIDO.*

- *A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009.*

- *No caso concreto, inaplicável a penalidade de perdimento prevista na especificada norma.*

- *Não há que falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.*

- *De ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro.*

- *Nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF.*

- *A pena de perdimento consiste na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, sendo inadmissíveis excessos na sua aplicação e necessária a apuração da presença do dolo no comportamento do transportador.*

- *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO 5010793-24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 19/03/2020)*

*"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALUGADO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. PROPRIETÁRIA LOCADORA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. BOA-FÉ.*

1. *A questão central no presente feito cinge-se em saber se restou demonstrada a participação da apelante-impetrante, empresa locadora, proprietária do veículo apreendido pelo Fisco, no ato ilícito praticado por terceiros e a existência de boa-fé de sua parte.*



2. As irregularidades apontadas pela autoridade administrativa são estritamente circunstanciais, não havendo qualquer comprovação da efetiva da participação da empresa apelante na perpetração do ilícito, nem do conhecimento da realização de tais atividades.

3. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade. Precedentes.

4. Sem a demonstração da participação da apelante no ilícito, nem ao menos, do conhecimento do transporte ilegal, sendo apenas proprietária e locadora do caminhão, não há como se afirmar a sua responsabilidade na prática irregular nem a existência de má-fé de sua parte, a ensejar a apreensão e perdimento do veículo.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000917-28.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

**"DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.**

1 - A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

2 - Por certo, o negócio entre particulares não obsta a atuação da Administração, porquanto não podem ser oponíveis as convenções particulares ao fisco, restritos os efeitos do pacto entre as partes celebrantes, não vinculando a autoridade aduaneira, em razão da primazia do interesse público sobre o particular.

3 - Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro Catro Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).

4 - Assim, cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.

5 - Na hipótese dos autos, trata-se de Mandado de Segurança visando a liberação do veículo de propriedade da Unidas S/A, empresa legalmente constituída que explora o ramo de locação de automóveis.

6 - O auto de infração e apreensão de veículo nº 0811000/00001/15, processo administrativo 10774.720007/2015-39 lavrado em face de UNIDAS S/A, identificada como empresa proprietária e locadora do veículo, não demonstra sua participação quanto a aquisição das mercadorias apreendidas, tampouco encontra-se qualquer indício no Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 0811000/557/2014, processo administrativo nº 10774.720006/2015-94, lavrado em face de Carlos Eduardo Pereira Marchi, condutor do veículo.

7 - Presente a boa-fé do proprietário (locadora de veículos) no sentido de sua não participação, não é possível que lhe seja estendida a responsabilidade pelo cometimento do ilícito fiscal.

8 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001258-45.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Não há nos autos elementos que permitam concluir pela responsabilidade da empresa locadora, proprietária do veículo, pelo ilícito perpetrado.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intinem-se.

**São Paulo, 21 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0051410-59.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: JOCLE COMERCIO E MANUTENCAO LTDA, JOSE FELIX DA SILVA, WAGNER MORAES SLEIMAN, JOSE CARLOS BISPO DE SOUZA, CLEONICE DOS REIS MATIAS DUNDA

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em 18.10.2000, objetivando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 1.177.170,54.

Em 30.11.2019, a exequente pleiteou a extinção da execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente.

O d. Juiz acolheu o pedido e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, V, do CPC. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

A União teve ciência da sentença e manifestou desinteresse de recorrer.

É o relatório.

**Decido.**

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou seu desinteresse em recorrer.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intinem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014771-56.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TATE & LYLE BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030080-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LOCALIZA RENTA CAR SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOCALIZA RENTA CAR S/A, contra a decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a imediata liberação do veículo marca Volkswagen, modelo Polo MCA, cor cinza, ano fabricação/modelo 2019/2020, Placa QUW8486, Renavam nº 01207293218, Chassinº 9BWAG5BZ1LP067524, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que, na condição de empresa locadora (terceira estranha à ilicitude), não pode ser lesada em virtude da prática delitiva que não deu causa ou sequer participou.

**Decido.**

Custas recolhidas.

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada por LOCALIZA RENTA CAR S/A, em desfavor da UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, postulando a devolução do veículo marca Volkswagen, modelo Polo MCA, cor cinza, ano fabricação/modelo 2019/2020, Placa QUW8486, Renavam nº 01207293218, Chassinº 9BWAG5BZ1LP067524, apreendido pela Receita Federal para fins de aplicação da pena de perdimento, tendo em vista o transporte de mercadoria estrangeira.

A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009, nas seguintes hipóteses:

*"Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 24; e Lei no 10.833, de 2003, art. 75, § 4o):*

*I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;*

*II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;*

*III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;*

*IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;*

*VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e*

*VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648. "*

No caso, o proprietário do veículo é o locador, tendo sido contratado por terceiro para, tão somente, proceder à locação do automóvel, não tendo ficado comprovado nos autos a sua ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.

Assim, não há que falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

Não há nos autos elementos que permitam concluir pela responsabilidade da empresa locadora, proprietária do veículo, pelo ilícito perpetrado.

A propósito, consolidado o entendimento, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto desta E. Corte, de que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar a perda do bem em favor da União, porquanto somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração em regular processo administrativo.

Nesse sentido, trago à colação:

*"ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. INTERNAÇÃO IRREGULAR. DESCAMINHO OU CONTRABANDO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. LOCADORA DE VEÍCULOS. PROPRIEDADE. PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE.*

*1. Só a lei pode prever a responsabilidade pela prática de atos ilícitos e estipular a competente penalidade para as hipóteses que determinar, ao mesmo tempo em que ninguém pode ser privado de seus bens sem a observância do devido processo legal.*

*2. À luz dos arts. 95 e 104 do DL n. 37/1966 e do art. 668 do Decreto n. 6.759/2009, a pena de perdimento do veículo só pode ser aplicada ao proprietário do bem quando, com dolo, proceder à internalização irregular de sua própria mercadoria.*

*3. A pessoa jurídica, proprietária do veículo, que exerce a regular atividade de locação, com fim lucrativo, não pode sofrer a pena de perdimento em razão de ilícito praticado pelo condutor-locatário, salvo se tiver participação no ato ilícito para internalização de mercadoria própria, exceção que, à míngua de previsão legal, não pode ser equiparada à não investigação dos "antecedentes" do cliente.*

*4. Hipótese em que o delineamento fático-probatório contido no acórdão recorrido não induz à conclusão de exercício irregular da atividade de locação, de participação da pessoa jurídica no ato ilícito, nem de algum potencial proveito econômico da locadora com as mercadorias internalizadas.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 1817179/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 02/10/2019)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ADUANEIRO. EMPRESA LOCADORA. PERDIMENTO. APREENSÃO DE VEÍCULO QUE TRANSPORTAVA MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DEMONSTRADA NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.*

*2. Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro Catro Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).*

*3. Verifica-se que o acórdão recorrido fundamentou-se em matéria fático-probatória, ao concluir pela responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito, a ensejar a incidência da referida penalidade, "especialmente em razão da sua culpa in vigilando, pois deixou de adotar as cautelas típicas do negócio" (fl. 328, e-STJ).*

*Com efeito, a modificação da conclusão a que chegou a Corte de origem demanda o reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1811138/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/08/2019)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. VERBETE DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. RECURSO PROVIDO.*

*- A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009.*

*- No caso concreto, inaplicável a penalidade de perdimento prevista na especificada norma.*

*- Não há que falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.*

*- De ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro.*

*- Nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF.*

*- A pena de perdimento consiste na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, sendo inadmissíveis excessos na sua aplicação e necessária a apuração da presença do dolo no comportamento do transportador.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5010793-24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)*

*"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALUGADO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. PROPRIETÁRIA LOCADORA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. BOA-FÉ.*

*1. A questão central no presente feito cinge-se em saber se restou demonstrada a participação da apelante-impetrante, empresa locadora, proprietária do veículo apreendido pelo Fisco, no ato ilícito praticado por terceiros e a existência de boa-fé de sua parte.*

2. As irregularidades apontadas pela autoridade administrativa são estritamente circunstanciais, não havendo qualquer comprovação da efetiva da participação da empresa apelante na perpetração do ilícito, nem do conhecimento da realização de tais atividades.

3. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade. Precedentes.

4. Sem a demonstração da participação da apelante no ilícito, nem ao menos, do conhecimento do transporte ilegal, sendo apenas proprietária e locadora do caminhão, não há como se afirmar a sua responsabilidade na prática irregular nem a existência de má-fé de sua parte, a ensejar a apreensão e perdimento do veículo.

5. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000917-28.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

**"DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.**

1 - A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

2 - Por certo, o negócio entre particulares não obsta a atuação da Administração, porquanto não podem ser oponíveis as convenções particulares ao fisco, restritos os efeitos do pacto entre as partes celebrantes, não vinculando a autoridade aduaneira, em razão da primazia do interesse público sobre o particular.

3 - Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro Catro Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).

4 - Assim, cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.

5 - Na hipótese dos autos, trata-se de Mandado de Segurança visando a liberação do veículo de propriedade da Unidas S/A, empresa legalmente constituída que explora o ramo de locação de automóveis.

6 - O auto de infração e apreensão de veículo nº 0811000/00001/15, processo administrativo 10774.720007/2015-39 lavrado em face de UNIDAS S/A, identificada como empresa proprietária e locadora do veículo, não demonstra sua participação quanto a aquisição das mercadorias apreendidas, tampouco encontra-se qualquer indício no Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 0811000/557/2014, processo administrativo nº 10774.720006/2015-94, lavrado em face de Carlos Eduardo Pereira Marchi, condutor do veículo.

7 - Presente a boa-fé do proprietário (locadora de veículos) no sentido de sua não participação, não é possível que lhe seja estendida a responsabilidade pelo cometimento do ilícito fiscal.

8 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001258-45.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intinem-se.

**São Paulo, 21 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029981-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVAIGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: IOLANDA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, mantenedora da UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG), que figura no polo passivo da Ação Declaratória movida por IOLANDA PEREIRA DA SILVA em face da agravante, contra decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, na qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual.

Requer, em síntese, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, bem como seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), para o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual, requerendo seja mantida a competência da Justiça Federal, por tratar-se de competência absoluta, já manifestada por esse Egrégio Tribunal em outros feitos, bem como a consequentemente Denúncia da União à lide.

Decido.

Custas recolhidas.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional:

*“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...) 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.” (REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COMO ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. (...) 6. “As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos”. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). (...) 10. Recurso Especial provido.” (REsp 1694667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017).*

Assim, cabível ao caso o presente recurso, passo à sua análise.

A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: *“Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.*

O Superior Tribunal de Justiça definiu a questão, em julgamento pelo regime de repetitividade:

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.*

*2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.*

*3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.*

*4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino a distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.*

*5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.*

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

No tocante à alegação de interesse da União, constata-se, no contexto fático da demanda, atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal. Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido.”

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência.

Embora a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam presença de seu interesse jurídico na lide.

Mesmo que a revisão e o cancelamento do diploma tenham sido feitos por instituição de ensino particular, resta claro que resultaram de determinações provenientes do Ministério da Educação no exercício da fiscalização do ensino superior.

Neste sentido, sobre a mesma controvérsia, recentes julgados desta Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REGISTRO DE DIPLOMA. CANCELAMENTO. FISCALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA REQUERIDA.

1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

3. Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

4. Ademais, constata-se que, após a assinatura do referido acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos pela agravante, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior.

5. Embora a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide. Mesmo que a revisão e o cancelamento do diploma tenham sido feitos por instituição de ensino particular, resta claro que resultaram de determinações provenientes do Ministério da Educação no exercício da fiscalização do ensino superior.

6. Sem impugnar o "mérito" da irregularidade apurada e que levou ao ato questionado, o recurso alegou que a tutela requerida tem como fundamento a boa fé e o direito adquirido ao registro do diploma. Sucede que, sem discutir e invalidar as próprias razões que levaram à apuração de irregularidades na ministração do curso e da idoneidade do diploma expedido, não se pode cogitar de direito adquirido, sendo a boa-fé insuficiente a afastar a mácula apurada pela administração. Não existe sequer em tese, direito adquirido ou boa-fé que possam tornar regular, lícito e legal o ato viciado na sua essência, especialmente em atividade sujeito a requisitos legais próprios de validação. A dimensão dos efeitos da boa-fé deve ser discutida frente a outras pretensões que possam ser deduzidas a partir do fato gerador da presente controvérsia, mas não em específico no tocante à manutenção de registro de diploma irregular, segundo os requisitos legais apurados pelo Ministério da Educação.

7. Consta dos autos que o Ministério da Educação baixou a Portaria SERES 738/2016 para apurar infrações e aplicar sanções relacionados à expedição e registro indevido de diplomas de curso superior. A UNIG, responsável por registrar diplomas de diversas instituições de ensino superior, objetivando afastar penalidades a que estaria eventualmente sujeito, firmou protocolo de compromisso com o Ministério da Educação e Ministério Público Federal, obrigando-se à revisão e ao cancelamento do registro de diplomas em situação irregular. A revogação da portaria acima citada ocorreu exclusivamente em função do compromisso da UNIG de reavaliar o registro dos diplomas, cancelando os irregulares, e não porque não houvesse mais qualquer irregularidade na ministração de cursos e expedição de tais atos pelas instituições de ensino originárias.

8. O ponto fundamentalmente questionado é o de que o cancelamento do diploma não se fez com a observância do contraditório. Perceba-se, pois, que se discute o procedimento havido no âmbito da universidade, que cancelou o registro do diploma. Sucede que, ainda que admitida tal alegação, não se demonstrou a efetividade do prejuízo sofrido com a apuração levada a termo, na medida em que a universidade apontou as razões da irregularidade na expedição do diploma e, assim, a ilegalidade do registro que, por tal motivo, foi cancelado. De fato, conforme constou das contrarrazões da universidade, a faculdade que ofereceu o curso teria promovido terceirização das atividades acadêmica, em contrariedade aos credenciamentos pelo Ministério da Educação, não tendo sido provado que a agravante tenha frequentado diariamente as aulas na sede da FALC.

9. Eventual vício procedimental no cancelamento do registro do diploma somente teria utilidade se demonstrada, ainda que em tese e a princípio, a existência, desde logo, de alegação, fato e prova capazes de influenciar, modificar ou reverter a decisão que fundamentou a prática do ato impugnado, o que não ocorreu no caso, pois as razões recursais sequer enfrentaram o ponto nodal em que se baseou o cancelamento do diploma, qual seja, a oferta terceirizada e à distância sem autorização regular.

10. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011150-67.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

- Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...)"

- Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC (REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

- A Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011819-23.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 10/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2020).

Portanto, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030581-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO VOLVO (BRASIL) S.A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1040/3144



AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se agravo de instrumento interposto por BANCO VOLVO (BRASIL) S.A. contra decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja assegurado o direito da impetrante, ora agravante, de ver reconhecido como dedutíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas de intermediação financeira relativas à Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD), afastando-se todo e qualquer ato tendente à cobrança dos referidos tributos, notadamente os de protesto, inscrição na dívida ativa; inscrição no CADIN; ajuizamento de executivo fiscal e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, até o julgamento definitivo da demanda.

Considerou o d. juiz federal que “as despesas relativas à Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD) são estimativas contábeis e não efetivas despesas incorridas na atividade financeira, conforme asseverado pelo impetrante”, sendo vedada a interpretação extensiva em sede tributária.

No presente agravo de instrumento a empresa tece considerações fáticas e jurídicas e, buscando reverter o indeferimento, pede antecipação de tutela para reconhecer como dedutíveis, da base de cálculo do PIS e da COFINS, as despesas de intermediação financeira relativas à Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD), suspendendo a exigibilidade dos referidos tributos.

Foi cumprida a ordem de regularização do preparo recursal.

DECIDO.

O caso envolve o intento de obter, por meio de liminar (indeferida) e de antecipação recursal o **próprio objeto** do mandado de segurança, o que se opõe ao sistema jurídico processual (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Deveras, esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”.

Além disso, o intento da empresa esbarra na jurisprudência deste Tribunal, como segue:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD) - DEDUÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL - IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário. A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.
- 2- As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis. Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira.
- 3- A pretensão da agravante é vedada, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência desta Corte.
- 4- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5009981-79.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.718/98. PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD). DEDUÇÃO DE DESPESAS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ARTIGO 111, DO CTN. INOCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A NATUREZA DE PREJUÍZO. MERA EXPECTATIVA.

O artigo 111, do CTN, dispõe que deve ser interpretada de maneira literal a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa de cumprimento de obrigações tributárias acessória. A Lei nº 9.718/1998 declara que apenas as despesas incorridas nas operações de intermediação financeiras podem ser deduzidas, o que afasta a pretensão da ora recorrente, visto que, em que pese o conceito econômico adotado pelo BACEN, para fins fiscais, referidas despesas são, na verdade, estimativas e não possuem natureza de “prejuízo certo”, a justificar a dedução. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5015611-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

A exceção correria por conta de norma isentiva específica, o que inoocorre.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso que colide com a ordem jurídico-tributária nacional e com a jurisprudência deste Tribunal, nego provimento ao agravo de instrumento.**

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005805-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO CARLOS SOALHEIRO GONZALEZ

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BORGES DE OLIVEIRA SOALHEIRO GONZALEZ - SP318790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida por **JOAO CARLOS SOALHEIRO GONZALEZ**, em face de **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o reconhecimento do direito à isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRPF, previsto no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/1988, retroativo à data da concessão do benefício de aposentadoria, em **27/05/2011**, tendo em vista ser o Autor portador de *cardiopatia grave*, diagnosticada desde a data de **12/06/1998**, conforme laudo médico oficial anexado, bem como seja condenada a Ré à devolução dos valores indevidamente retidos, mediante compensação com débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou, alternativamente, mediante restituição do indébito, acrescidos da taxa SELIC.

Para tanto, aduz o Autor que, em razão do reconhecimento do direito à isenção pelo INSS, a partir da competência de 12/2016, procedeu à retificação das declarações de imposto de renda, a partir do ano-calendário de 2014.

Contudo, consultando o sistema *e-Cac*, verificou constar a informação de “pendências” relativas às declarações retificadoras dos anos-calendário 2014 (exercício 2015), ano-calendário 2015 (exercício 2016) e ano-calendário 2016 (exercício 2017), tendo recebido intimações fiscais para comprovação do direito à isenção mediante apresentação de documentação exigida pela autoridade administrativa fiscal.

Foi **deferida em parte** a antecipação de tutela de urgência para determinar a suspensão da exigibilidade de eventual cobrança de IRRF sobre os proventos de aposentadoria do Autor.

O Autor emendou a inicial, retificando o valor dado à causa e juntou custas complementares devidas. Deu à causa o valor de R\$ R\$ 39.753,07.

A União se manifestou, noticiando que a questão se encontra solucionada no âmbito administrativo desde a data de 31/05/2019, estando as declarações dos anos de 2015/2016/2017 analisadas e liberadas da malha, razão pela qual houve perda superveniente de interesse de agir.

A parte autora se manifestou em **réplica**, pugnando pelo prosseguimento do feito, considerando o pedido para declaração de inexistência da relação jurídico-tributária desde o ano da concessão da aposentadoria, em 27/05/2011.

A União se manifestou pelo indeferimento do pleito autoral, considerando a incidência da prescrição relativos aos períodos anteriores a 09/05/2014.

A r. sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito do Autor à isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 e afastar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os proventos de aposentadoria do Autor, desde a data de concessão da aposentadoria (27/05/2011), observada a prescrição quinquenal, ficando reconhecido o direito à restituição ou compensação administrativa dos valores pagos indevidamente a esse título, observada a compensação de eventuais valores restituídos administrativamente, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado.

Condenou a União no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixou no montante total de 10% sobre o valor da condenação, corrigido. Decisão não sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil).

A União interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios com aplicação do art. 19, §1º, inciso I, da Lei 10.522/2002. Recurso respondido.

É o relatório.

**Decido.**

No caso, alega a União, em razões de apelação, ser indevida a sua condenação em honorários, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Da leitura do dispositivo, constata-se que a União não será condenada a arcar com os honorários advocatícios se reconhecer expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta.

Confira-se a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO. 1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso. 2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF. 3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são devidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200700295978, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/06/2007 PG:00334 ..DTPB:.)*

Com efeito, nos autos a União citada declarou "De acordo com os despachos exarados no bojo dos processos administrativos correspondentes verifica-se que a questão **se encontra solucionada no âmbito administrativo deste a data de 31/05/2019, estando as declarações dos anos de 2015/2016/2017 analisadas e liberadas da malha (documentos anexos), razão pela qual houve perda superveniente de interesse de agir...**" – ID 147257440, manifestando concordância com o pedido.

No sentido do exposto,

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.638.447 - RS (2019/0371407-1)*

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*AGRAVANTE : CLONEX - PRODUTOS E SISTEMAS DE LIMPEZA LTDA*

*ADVOGADOS : THIAGO CASARIL VIAN - RS076460*

*THAÍS CASARIL VIAN - RS089320*

*LUAN BUSOLLI - RS108330*

*AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL*

*DECISÃO*

*Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELA UNIÃO. HONORÁRIOS.*

*AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. LEI 10.522/02, ARTIGO 19, §1º, I.*

*1. A União é isenta de honorários advocatícios quando reconhece integralmente a procedência do pedido, nos termos do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002.*

*2. No caso dos autos, a União reconheceu a prescrição dos créditos exequendos e postulou a extinção da execução fiscal.*

*3. Apelação desprovida.*

*No recurso especial, interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, a recorrente afirma que a execução foi extinta após a apresentação da exceção de pré-executividade, sendo devida a fixação de verba honorária, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC/2015; bem como sustenta haver divergência jurisprudencial.*

*Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.*

*O recurso foi inadmitido pela decisão de fls. 498/500, cujos fundamentos foram impugnados por meio do presente agravo.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo nº 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

O Tribunal de origem entendeu que (fls. 205/206):

Honorários advocatícios:

A execução fiscal foi extinta em virtude da ocorrência de prescrição intercorrente, após a oposição de exceção de pré-executividade, tendo a Fazenda concordado com o reconhecimento da prescrição.

Em relação à condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.522, de 2002, com a redação dada pelas Leis nº 11.033, de 2004, e nº 12.844, de 2013:

[...] No caso dos autos, como referido, a exequente reconheceu expressamente a prescrição intercorrente e postulou a extinção da execução fiscal.

Tendo em vista que o reconhecimento do pedido se deu com base em julgado do STJ em recurso repetitivo (tema 566 - REsp nº 1.340.553/RS), bem como que há Ato Declaratório da PGFN (Ato Declaratório nº 1/2011), a Fazenda Nacional não há que ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II e V, e § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, pelo que não merece reparo a sentença.

Ao assim decidir, a Corte a quo guardou conformidade com a orientação desta Corte Superior. Isso porque o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, publicada no DOU de 19/07/2013, e vigente à época da prolação da sentença extintiva) dispõe que, nas matérias de que trata o dispositivo legal em questão, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, "reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários".

A hipótese dos autos amolda-se à referida previsão legal, porquanto a Fazenda Nacional, instada a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade oposta, reconheceu a procedência do pedido, situação que autoriza, portanto, afastar sua condenação em honorários advocatícios.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002." (AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1759051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018) Por fim, inviável a apreciação do inconformismo recursal fundado na alínea c do permissivo constitucional, quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano por meio de: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; e d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.

Na hipótese examinada, observa-se que o recorrente não atendeu aos requisitos estabelecidos pelos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015, e 255, § 2º, do RISTJ, em especial o cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a alegada divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, é descabido o presente recurso interposto pela alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).*

*2. O recurso revela-se manifestamente inadmissível e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.*

*(AgRg no AREsp 733.241/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015) Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, a e b, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002 (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013). AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA PARTE, NEGAR-LHE PROVIMENTO.*

*Brasília (DF), 22 de abril de 2020.*

*MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*Relator*

*(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 23/04/2020)*

Isto posto, **dou provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001932-81.2012.4.03.6111**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: T. M. B. C. DE P.**

**Advogado do(a) APELANTE: FABIO SILVEIRA BUENO BIANCO - SP200085-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica intimada a parte acerca do despacho ID 136952121, como seguinte teor:

**" DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se. "

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027325-85.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: U.S.J. - ACUCAR EALCOOLS/A

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017521-74.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: N. M. B.

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029258-35.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: LUMOBRAS LUBRIFICANTES ESPECIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDISON BATISTELLA - SP8751

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009861-88.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

APELADO: TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0600001-03.1998.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022120-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SHIRLEY ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença proferida em ação ordinária de obrigação de fazer, ajuizada objetivando o fornecimento do medicamento LEMTRADA (ALEMTUZUMABE) para tratamento da esclerose múltipla que acomete a autora.

A r. sentença confirmou a tutela antecipada deferida e julgou procedente a ação para determinar à União Federal que forneça o medicamento Lemtrada (Alemtuzumabe), na forma e na quantidade constante da prescrição médica. Condenou a ré a pagar à parte autora honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal alegando, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Aduz que a União repassa montante pecuniário para que os Estados e Municípios executem os serviços e atendimentos de saúde; de maneira que condená-la ao fornecimento de medicamentos não significa outra coisa senão onerá-la duplamente, como se fosse responsável direta por eventuais carências/deficiências da prestação (execução) dos serviços pelos Estados e Municípios. Ressalta que os valores repassados pela UNIÃO aos Estados e Municípios são geridos pelos destinatários desses recursos, segundo critérios técnicos e assistenciais por eles estabelecidos, com fundamento no art. 15 da mencionada Lei nº 8.080/90, de modo que tais entes federativos têm autonomia para o custeio dos serviços, aparelhos e medicamentos não previstos nas tabelas do SUS, fazendo-o por sua conta, com seus recursos financeiros, com apoio em normas, critérios e valores de remuneração que podem legalmente estabelecer. Aduz ainda ser indevida a imposição de multa diária ao poder público em vista da grave lesão à ordem pública e econômica geradas pela determinação judicial de fornecimento de medicamentos.

Requer o provimento da apelação, para que a sentença seja reformada para que seja declarada a ilegitimidade passiva da União Federal ou, subsidiariamente, seja excluída a condenação de pagamento de multa diária, ou, subsidiariamente ainda, que seja reduzido o seu valor.

Com contrarrazões (ID 130070742), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à análise da alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal e ao cabimento da multa diária imposta por descumprimento da ordem de fornecimento do medicamento de alto custo pleiteado pela parte autora.

Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetivo fornecimento de medicamento ou tratamento por pessoa desprovida de recursos financeiros:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS.**

1. Conforme o disposto na Súmula 568/STJ, o relator está autorizado, monocraticamente e no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a dar ou a negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema (Corte Especial, Dje 17/3/2016).

2. É remansoso o posicionamento deste Tribunal Superior no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.



3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1114798/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 26/10/2017)

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. SÚMULA 7/STJ.**

1. No tocante à violação do art. 535 do CPC/73, denota que o recorrente não logrou êxito em demonstrar objetivamente os pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos.

2. Esta Corte Superior possui entendimento de que o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que objetive o acesso a medicamento para tratamento de saúde.

3. A Corte de origem concluiu pela suficiência de prova pré-constituída para resolver a controvérsia, o recurso especial em que se aponta violação dos arts. 6º, § 5º, e 19 da Lei n. 12.016/09 não comporta conhecimento. Rever o entendimento adotado, no sentido de que há prova pré-constituída capaz de demonstrar a necessidade de fornecimento de medicamento, implica reexame fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. No que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570396/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGAPROVIMENTO.**

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RESP 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

Anote-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Assim, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não merecem acolhida a alegação de ilegitimidade passiva da União.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.**

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1.474.665/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/04/2017, publ. 22/06/2017), firmou entendimento no sentido da possibilidade de fixação de multa diária ao ente público para que seja compelido a fornecer o medicamento.

*In casu*, consoante se colhe da r. sentença (ID 130070722 - Pág. 3), "diante do descumprimento da decisão que deferiu a tutela de urgência, foi fixada multa e determinado o bloqueio do valor correspondente ao medicamento nas contas da União. Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento. A autora comprovou a aquisição de parte dos medicamentos e a União entregou outra parte, tendo sido completado o total de oito frascos pleiteados na inicial. Afirmou, ainda, se tratar de tratamento em dois ciclos únicos, tendo sido completado tratamento (Id 13352285 - p. 101/111)."

Assim, uma vez que houve o descumprimento da decisão que deferiu a tutela de urgência, cabível a imposição de multa em face da União Federal, devendo ser mantida no valor fixado pelo Juízo *a quo*, considerado adequado em face da urgência e necessidade da entrega do fármaco.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal, mantendo integralmente a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000142-55.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SOLUCAO CONSTRUTORA LTDA, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

APELADO: SOLUCAO CONSTRUTORA LTDA, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001319-22.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA DA GLORIA FERREIRA CALDERAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001713-13.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARCOS TADEU MADOGGIO - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026848-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que recebeu *os embargos à execução fiscal* com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, *que a manutenção da R. decisão agravada, com a efetiva suspensão de exigibilidade dos créditos, implicará interferência indevida no exercício do poder de polícia legalmente atribuído ao INMETRO e ao mesmo tempo gera perigo de dano grave aos cofres públicos.*

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada (ID **22608138**), restabelecendo, via de consequência, a exigibilidade das multas impostas à agravada ou, alternativamente, para que seja determinado o depósito integral do crédito em discussão, na demanda de origem.

Em contraminuta (ID 107529296), a agravada pugna pelo não conhecimento do recurso, por falta de interesse de agir e, no mérito, pelo desprovimento.

### **Decido.**

Consoante se constata da consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, em 23 de setembro de 2020 foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela devedora, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, não havendo mais óbice ao prosseguimento da cobrança do crédito fiscal.

Assim, já tendo havido o julgamento dos embargos à execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002024-09.2014.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: CAFBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO SA**

**Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

## ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca do despacho ID 136952842, com o seguinte teor:

### **" DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.  
Intimem-se. "

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060206-28.1999.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO**

**Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica intimada a parte acerca do despacho ID 136952853, como seguinte teor:

#### **"DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se. "

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004622-49.2013.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A**

**AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### **DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-43.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: DORIVAL MILLAN JACOB**

**Advogado do(a) APELANTE: DORIVAL MILLAN JACOB - SP43741-A**

**APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO**

## DESPACHO

Diga a parte agravante sobre a petição ID 146856004 e se ainda tem interesse no processamento do presente recurso, no prazo legal. Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001940-88.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JURA SOM DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A, DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001940-88.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JURA SOM DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A, DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140504132) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099338) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141538273).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JURA SOM DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A, DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005378-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTAL PACK COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005378-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTAL PACK COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 140673994) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099302) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Oportunizada resposta ao recurso.



É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005378-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTAL PACK COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004440-09.2012.4.03.6108**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: N. DE F. L. - ME, N. DE F. L.**

**Advogado do(a) APELADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A**

**Advogado do(a) APELADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A**

## ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho ID 136954506, como seguinte teor:

### " **DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se. "

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031098-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1058/3144

AGRAVANTE: AUT SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, o deferimento da antecipação da tutela recursal, nos termos dos artigos 1019, inciso I, 932, inciso II, 995, parágrafo único, e 300, todos do CPC, para o fim de se assegurar o direito de recolher as Contribuições do Salário-Educação (FNDE), INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE com observância ao valor limite de 20 salários mínimos para base de cálculo total de 18 cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN. Ao final, requer seja dado provimento ao Agravo de Instrumento, confirmando a tutela recursal, reformando-se integralmente a r. decisão para assegurar à Agravante direito de recolher as Contribuições do Salário-Educação (FNDE), INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE com observância ao valor limite de 20 salários mínimos para base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições.

É o relatório.

### DECIDO.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

#### ***I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição***

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País** (este limite estava vigente desde a **Lei nº 5.890, de 1973**), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluíam devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

**Art 14.** As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, **e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976**, em seu **artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

**LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976.** (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

**Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.** (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

**DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981.** (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

**Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)**

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “**valor**” do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*”, verbis

**LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981** Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

**Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

**Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta terrática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do **limite teto** que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

**A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas;** e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

## **II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo**

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

**Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.**

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

**§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.**

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

**§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)**

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** -, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

### **III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo**

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque **esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.**



**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

**DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975.** Dispõe sobre o Salário-Educação.

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

*§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.*

*§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.*

*§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.*

*§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.*

*§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.*

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a **regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação**.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA [Repetitivo nº 362](#). REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

## **STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

**Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

### **EMENTA**

[...] 1. *A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.*

[...] 7. *O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]*

8. *"A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."*

9. *"É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]*

12. [...] *Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ. [REsp 1162307](#) RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL**

#### **CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE**

##### **SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO**

(...)

*Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.*

*(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.*

*§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)*

*§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)*

**LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996.** (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

**Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)**

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

**DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006.** Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

*Disposições Gerais*

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

*Parágrafo único.* São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

#### **IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo**

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

**DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.**

**Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.**

**Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.**

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-Lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S: “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as**

atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);

2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**); esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

*Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II** – que era aquela originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o**

## Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.

Feito este resumo histórico da legislação da *contribuição ao INCRA*, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada *contribuição ao INCRA* do **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “*até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias*”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- - o **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente “*...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981*”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
  - o **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que **tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

*Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:*

*I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;*

*II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.*

(...)

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

## **V – CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às demais contribuições.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031182-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMACULADA CONCEIÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Requer a parte agravante, em definitivo, o provimento integral deste Agravo de Instrumento, para confirmar a liminar recursal, reformando-se integralmente a r. decisão Agravada, a fim de restar reconhecida a limitação da cobrança à base de cálculo de 20 salários mínimos, no recolhimento de contribuição destinadas a terceiros.

É o relatório.

### DECIDO.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

#### ***I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição***

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS



Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

#### TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973)**, e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

**Art 14.** As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, **e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novο critério de reajustamento** do valor do limite teto de **contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

**LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976.** (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

**Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.** (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

**DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981.** (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

**Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)**

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “**valor**” do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*”, verbis

**LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981** Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

**Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

**Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração como **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando *explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”*; e daí decorre que *tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo*; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as *contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”*; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

**A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas;** e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

## **II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo**

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

*LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.*

**Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.**

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às **“contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986”** (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** -, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos **“artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**, a conclusão única que se extrai é que **não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

### **III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo**

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma **“... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa”** (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

**DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975.** Dispõe sobre o Salário-Educação.

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

*§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.*

*§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.*

*§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.*

*§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.*

*§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.*

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o

*critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.*

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA [Repetitivo nº 362](#). REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

## **STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

**Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

### **EMENTA**

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL**

#### **CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO**

##### **SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO**

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

**LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996.** (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

**Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)**

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor; a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

**DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006.** Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.



Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

#### ***IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo***

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

**DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.**

**Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.**

**Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.**

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-Lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S: “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as**

atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESEC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);

2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para **2,6%**, destinando ao Funrural a parcela de **2,4%**, e o remanescente de **0,2%** ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

*Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo **SSR à SUPRA** e ao **INDA**, este último que foi finalmente incorporado, junto com o **IBRA** e como **GERA**, pelo **INCRA**). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II** – que era aquela originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o**

## Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.

Feito este resumo histórico da legislação da *contribuição ao INCRA*, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada *contribuição ao INCRA* do **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “*até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias*”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- - o **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente “*...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981*”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
  - o **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “*...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981*”; e daí decorre que **tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

*Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:*

*I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;*

*II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.*

(...)

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

## V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às demais contribuições.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001969-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADY YANE SOAVE, TAEKO KATAGI KOBASHI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001969-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADY YANE SOAVE, TAEKO KATAGI KOBASHI

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 136598631):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA PROPORCIONALMENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O título judicial transitado em julgado definiu que “deve ser excluído da incidência o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante”, observada a prescrição em relação às parcelas anteriores a 26/10/2006.

2. A conta homologada é correta pois observa coisa julgada. Embora tenha sido utilizada a mesma metodologia adotada pela União (exaurimento), a Contadora bem pontua a divergência esclarecendo que a União sempre inicia o exaurimento do crédito de contribuição da data do início do recebimento de complementação de aposentadoria ou em janeiro de 1996, caso o início seja anterior a essa data, enquanto o título executivo judicial determinou que estão prescritas as parcelas anteriores a 26/10/2006, de modo que foram considerados no cálculo apenas as parcelas subsequentes a esse marco temporal para redução da base de cálculo do imposto de renda pago, correspondente às parcelas do benefício de aposentadoria complementar.

3. Em última análise a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal pois, salvo a procedência de ação rescisória, não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo manto da *res iudicata*.

4. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante a ocorrência de **omissão** “quanto ao artigo 168 do CTN, em razão da existência de prescrição e artigos 502 e 503 do CPC e ao art. 5º, XXXVI, da CF, pela ofensa à coisa julgada”.

Reitera que “o título judicial executado diz claramente que estão prescritas as parcelas recolhidas anteriores à 2006 e o cálculo da contadoria é de 01/89 e 12/1995, sendo que estão prescritos os valores que almeja repetição antes de 2006.”

Pede o acolhimento dos declaratórios, inclusive para fins de prequestionamento, atribuindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, se o caso (ID 141861357).

A parte agravada deixou de ser intimada para resposta dos embargos de declaração ante a ausência de advogado constituído nos autos (certidão ID 142241654).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001969-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADY YANE SOAVE, TAEKO KATAGI KOBASHI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente consignado na *decisum* as razões para o não acolhimento do recurso.

No caso, ficou expressamente registrado o despropósito da pretensão da União Federal no sentido de **rediscutir a matéria de fundo**, insistindo a agravante, por via oblíqua, na tese da ocorrência da *prescrição* dos créditos, cujo eventual acolhimento implicaria em vulnerar a coisa julgada.

Restou ainda consignado que embora tenha sido utilizada a mesma metodologia adotada pela União (exaurimento), a Contadora bem pontua a divergência esclarecendo que a União sempre inicia o exaurimento do crédito de contribuição da data do início do recebimento de complementação de aposentadoria ou em janeiro de 1996, caso o início seja anterior a essa data, enquanto o título executivo judicial determinou que estão prescritas as parcelas anteriores a 26/10/2006, de modo que foram considerados no cálculo apenas as parcelas subsequentes a esse marco temporal para redução da base de cálculo do imposto de renda pago, correspondente às parcelas do benefício de aposentadoria complementar.

Logo, ao contrário do que supõe o embargante, a matéria atinente à prescrição foi fundamentadamente analisada e rejeitada, não ocorrendo a alegada omissão, senão inconformismo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa originária (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF (no caso, a conta homologada em sede cumprimento de sentença foi no montante de R\$ 18.816,53 para maio de 2017). No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. No caso, ficou expressamente registrado o despropósito da pretensão da União Federal no sentido de **rediscutir a matéria de fundo**, insistindo a agravante, por via oblíqua, na tese da ocorrência da *prescrição* dos créditos, cujo eventual acolhimento implicaria em vulnerar a coisa julgada. Restou ainda consignado que embora tenha sido utilizada a mesma metodologia adotada pela União (exaurimento), a Contadora bem pontua a divergência esclarecendo que a União sempre inicia o exaurimento do crédito de contribuição da data do início do recebimento de complementação de aposentadoria ou em janeiro de 1996, caso o início seja anterior a essa data, enquanto o título executivo judicial determinou que estão prescritas as parcelas anteriores a 26/10/2006, de modo que foram considerados no cálculo apenas as parcelas subsequentes a esse marco temporal para redução da base de cálculo do imposto de renda pago, correspondente às parcelas do benefício de aposentadoria complementar. Logo, ao contrário do que supõe o embargante, a matéria atinente à prescrição foi fundamentadamente analisada e rejeitada, não ocorrendo a alegada omissão, senão **inconfôrmismo**.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a **multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa originária** (no caso, a conta homologada em sede cumprimento de sentença foi no montante de R\$ 18.816,53 para maio de 2017), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000009-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIQUE - SERVICOS DE HOTELARIA E ALIMENTACAO, COMERCIO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000009-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIQUE - SERVICOS DE HOTELARIA E ALIMENTACAO, COMERCIO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO



Trata-se de embargos de declaração (ID 140673442) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099357) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141860937).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000009-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIQUE - SERVICOS DE HOTELARIA E ALIMENTACAO, COMERCIO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000777-42.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ETSCHIED TECHNO S/A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ORLANDO GERALDO PAMPADO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000777-42.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ETSCHIED TECHNO S/A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ORLANDO GERALDO PAMPADO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos de declaração** (ID 140506712) opostos por ETSCHIED TECHNO S/A em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS POSTERIORES À QUEBRA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. O artigo 124 da Lei nº 11.105/05 dispõe que *contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados*.

4. No entanto, somente nos autos da falência é que a suficiência ou não de créditos vai ser apurada.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

A embargante afirma que *não pode permanecer na certidão de dívida ativa o cômputo dos juros moratórios após a quebra, para posterior aferição da existência do ativo*.

Alega que o acórdão está contrariando art. 124 da lei nº 11.101/05, o art. 125 do Código Civil, e o art. 786 do CPC, bem como divergindo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação dos mesmos dispositivos, manifestada no julgamento do REsp 949.319/MG.

Alega a necessidade de prequestionamento e requer sejam os embargos recebido e providos, com a reforma do acórdão.

Recurso respondido (ID 136745456).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000777-42.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ETSCHIED TECHNO S/A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ORLANDO GERALDO PAMPADO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargante, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Isso porque consta do item 4 da ementa “*somente nos autos da falência é que a suficiência ou não de créditos vai ser apurada*”.

No mais, em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada contradição do acórdão embargado.

Ocorre que a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a contradição interna. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação.

Eventual desajuste entre o acórdão e qualquer ato normativo configuraria contradição externa, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, “a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso” (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

**E M E N T A:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVISTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

“Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que “aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios” (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que “...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...” (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) de **1,00%** sobre o valor da causa (valor atribuído aos embargos: R\$ 305.021,48), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargada, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.
3. Consta do item 4 da ementa que "*somente nos autos da falência é que a suficiência ou não de créditos vai ser apurada*".
4. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada contradição do acórdão embargado; a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a contradição interna. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
9. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.
10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000209-42.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1093/3144

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RODOSNACK USS GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000209-42.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RODOSNACK USS GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140861713) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 140861713) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141073908).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000209-42.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RODOSNACK USS GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016988-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: BERCOSUL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BERCOSUL LTDA. contra r. decisão, que nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, que objetivava garantir não ser submetida ao pagamento de IOF incidente sobre: (i) contratos de mútuo em que não há a participação de instituição financeira, nem de pessoa jurídica ou física a ela equiparadas; e (ii) contratos de conta corrente firmados entre empresas do mesmo grupo econômico.

Pugna a parte agravante, em suma, pela reforma da decisão agravada, alegando que não há dúvidas quanto à inconstitucionalidade da cobrança de IOF - Crédito incidente sobre contratos de mútuo em que não há a participação de instituição financeira, nem de pessoa jurídica ou física que desenvolva atividade análoga à de instituição financeira, razão pela qual se impõe a declaração de ilegitimidade da exação instituída pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999.

É o relatório.

Decido.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).



Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que o IOF não se restringe às operações financeiras praticadas por instituições financeiras, podendo incidir também sobre qualquer operação com títulos e valores mobiliários.

Neste sentido:

*EMENTA: IOF: incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo - conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada.*

*(STF - Tribunal Pleno - ADI 1763 MC/DF - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - DJU 26.09.2003, p. 005)*

Por sua vez, o C. STJ firmou o entendimento de que o IOF, em contratos de mútuo, só não incide quando o crédito provenha do exterior, não se aplicando nos casos em que os recursos saem do país, donde se conclui ser devido o IOF nos contratos de mútuo firmado entre instituições não financeiras ou entre estas e pessoas físicas.

Neste sentido trago à colação o seguinte aresto.

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. MUTUÁRIA SEDIADA NO EXTERIOR. EMPRÉSTIMO DE MOEDA NACIONAL. CONVERSÃO EM DÓLAR. FATO AUTÔNOMO. ART. 2º, § 2º, DO DECRETO N. 4.494/2002. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO "IOF CÂMBIO" E DO "IOF CRÉDITO". VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.*

*1. A questão discutida limita-se a saber se o contrato de mútuo celebrado entre Sadesa Brasil Indústria e Comércio de Couros Ltda, mutuante, e Sadesa (HK) Limited, mutuária, configura hipótese de "operação de crédito externo", o que ensejaria as disposições do § 2º do art. 2º do Decreto n. 4.494/2002, tese defendida pela autora e desenvolvida pelo Tribunal a quo, ou simples contrato de mútuo celebrado no Brasil, tese defendida pela Fazenda Nacional, e que ensejaria a dupla incidência do IOF: uma, no momento da operação cambial; e outra, no momento da disponibilidade dos valores.*

*2. Para haver a incidência da hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto n.º 4.494/2002, o contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior: Essa é a razão pela qual a incidência do IOF é excluída na disponibilização dos valores decorrentes do mútuo (art. 2º, I, do Decreto n.º 4.494/2002), pois o tributo incidirá por ocasião da conversão dos valores, nas operações de câmbio (art. 2º, II, do Decreto n.º 4.494/2002).*

*3. No caso, portanto, verifica-se que há duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio, que não são interdependentes para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. A operação de câmbio, no caso, é fato autônomo decorrente tão somente da vontade das partes e, na prática, implica compra de moeda estrangeira para, na sequência, ser emprestada à mutuária.*

*4. Assim, o acórdão recorrido está a negar vigência ao art. 13 da Lei n. 9.779/99.*

5. O julgador, desde que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que presente alguma das hipóteses do art. 535 do CPC.

6. Ausência de violação ao art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido, de forma clara e fundamentada, aplicou o direito que entendeu incidir à espécie.

7. Recurso especial provido.

(STJ - Primeira Turma - RESP 1063507/RS - Relator Ministro Benedito Gonçalves - Dje 23.09.2009)

E a Jurisprudência do TRF 3ª Região não destoa do entendimento das Cortes Superiores, consoante os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA DO IOF. ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO NA PARTE QUE CONFIGURA INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. 1. As operações de mútuo celebradas por pessoas jurídicas, sejam instituições financeiras ou não, subsumem-se ao fato gerador insculpido no inciso I do art. 63 do Código Tributário Nacional. 2. O art. 13 da Lei nº 9.779/99, amparado nos arts. 63, I e art. 66 do Código Tributário Nacional, determinou a incidência do IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras. 3. Não existe nenhuma inconstitucionalidade na extensão da tributação pelo IOF às pessoas jurídicas não financeiras, sendo de nenhum valor a afirmação de que o mútuo celebrado entre empresas coligadas, para fins apenas empresariais e, portanto, sem caráter especulativo, deveriam restar fora da órbita de incidência do imposto. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.763 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 26/9/2003, Tribunal Pleno), exarou entendimento no sentido de que "o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras". Embora o processo versasse sobre as operações de factoring, o entendimento é perfeitamente aplicável ao caso vertente. 5. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99, eis que foi editado "dentro do absoluto contexto do art. 66 do CTN". 6. Cumpre destacar; ainda, alguns aspectos necessários a se afastar a pretensão inconstitucionalidade: a) o IOF não tem como sujeito passivo, a teor da lei, exclusivamente as "entidades financeiras"; b) há conformação do fato gerador do tributo com a transmissão de valores mobiliários; c) o mútuo é uma operação de crédito, de modo que o IOF deve compreender operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas mesmo que nenhuma delas seja "entidade financeira". 7. Por fim, o argumento de que os contratos denominados "convênio de mútua assistência financeira" e "contrato de abertura recíproca de crédito" revestir-se-iam de verdadeira natureza de contrato de conta corrente, de forma que não se subsumiriam a hipótese tratada no art. 13 da Lei nº 9.779/99 é argumento novo deduzido apenas nas razões do agravo legal, motivo pelo qual não pode ser conhecido. 8. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(AC 00075831120044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014).

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. RECOLHIMENTO DE IOF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nem a constituição, nem o CTN pretenderam delimitar a incidência do tributo sobre operações realizadas exclusivamente por instituições financeiras. A conclusão que se impõe é que todo aquele que, nos termos da lei, realizar uma operação de crédito, poderá ser alcançado pela tributação em exame, não se exigindo que a operação tenha sido realizada por uma instituição financeira. Não se trata, portanto, de uma mera equiparação legal a instituições financeiras (como fez o art. 15, § 1º, III, "d", da Lei nº 9.249/95), mas uma verdadeira indiferença legislativa quanto à qualidade ou natureza das instituições envolvidas na operação de crédito.

3. O artigo 13 da Lei nº 9.779/99 limitou-se a disciplinar a incidência do IOF sobre "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoa física", não tendo, desse modo, criado nova hipótese de incidência do tributo, como quer fazer crer a impetrante, considerando que tal hipótese de incidência - realização de operações de crédito - já se encontra prevista no CTN (artigo 63, I), tendo a aludida lei somente especificado o tipo de operação, o que, conforme precedente da Corte Suprema acima citado, não configura inconstitucionalidade.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 281678 - 0032212-49.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016).

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.779/99. INCIDÊNCIA NO CASO DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF integra a competência da União (art. 153, inciso V, da Constituição Federal), que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

2. O IOF, com o advento da Lei nº 9.779/99, passou a incidir, nos termos do artigo 13, sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

3. Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 9.779/99, não exorbitou quando definiu a incidência do IOF inclusive em relação a pessoas que não instituições financeiras, porque, frise-se, a tributação recai sobre a operação financeira em si, com incidência prevista na legislação de regência da matéria, não havendo falar em instituição de imposto novo, nem ao menos em alteração do fato gerador, de modo que não se trata de matéria reservada à lei complementar, sendo legítima a exigência contida no seu artigo 13.

4. Em suma, o artigo 13, da Lei nº 9.779/99, institui o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, configurando-se assim hipótese de incidência do IOF, não havendo que se falar em ato ilegal da autoridade impetrada, porquanto é devido o imposto, sendo este exigido nos exatos termos da legislação de regência da matéria.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 312119, 0022751-48.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/07/2010 PÁGINA: 376)

Destarte, resta demonstrado que a tese da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 13 da Lei nº 9.779/99 desde há muito já foi enfrentada pela Jurisprudência, restando assentado o entendimento de sua perfeita higidez perante o Ordenamento Jurídico Pátrio, o que torna improcedente o pedido formulado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002828-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRATI SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, FABIO PALMEIRO - SP237731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002828-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRATI SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, FABIO PALMEIRO - SP237731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140592569) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099101) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141691360).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002828-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRATI SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, FABIO PALMEIRO - SP237731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decísum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031775-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de novo agravo interno interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

O Juízo de origem informou da prolação da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não deve ser conhecido.

O artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, in verbis:

*“Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.”*

Da mesma forma o art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o artigo 1.021 do CPC/2015, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de agravo de instrumento foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/15 é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.*

*- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*-(...)*

*- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*- Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).*

Além do mais, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto, tendo em conta que a sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo de instrumento (interposto em face da decisão interlocutória que negou o pedido de liminar).

Posto isso, **não conheço do agravo interno interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005209-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: JOSE AUGUSTO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN - SP125212

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, contra decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido de tutela *para que os débitos decorrentes dos autos de infração de nº 711044D não constituam objeto de cobrança, até decisão final.*

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5020100-69.2018.4.03.6100), foi proferida sentença julgando improcedente o pedido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.*

*1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017228-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARKEL SEGURADORA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNNO RIBEIRO LORENZONI - RJ156852-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEWE SEGUROS S.A., nova denominação de MARKEL SEGURADORA DO BRASIL S.A, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava assegurar à impetrante o direito de não incluir as receitas financeiras na base de cálculo da COFINS e do PIS, uma vez que tais receitas não compõem o seu faturamento.

Alega a parte agravante, em síntese, que exerce a atividade preponderante de seguradora, sendo obrigada a cumprir inúmeras exigências previstas no Decreto-Lei nº 73/1966, dentre as quais, a constituição de reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), além de fundos determinados em leis especiais, como objetivo de garantir todas as suas obrigações.

Sustenta que estão sendo exigidas as contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão indevida em suas bases de cálculo dos valores decorrentes de outras receitas que não constituem receita bruta, exatamente na dicção do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, como é o caso das receitas auferidas em decorrência de aplicação compulsória em fundos de investimentos para fins de reservas técnicas.

Argumenta que tal exigência é inconstitucional e ilegal, pois as receitas financeiras não podem compor a base de cálculo das contribuições exatamente por não decorrerem da venda de mercadoria, de prestação de serviço, do resultado auferido nas operações de conta alheia e, especialmente, da atividade/objeto social da empresa.

Explica que as receitas decorrentes dos investimentos compulsórios feitos por força da legislação e auferidas pela agravante não decorrem da venda de mercadoria e da prestação de serviços, do resultado auferido nas operações de conta alheia e não são geradas por força dos prêmios (atividade), logo, não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS no regime cumulativo, consoante expressa o art. 3º da Lei 9.718/1998, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para o fim de suspender os efeitos da decisão agravada, de maneira a assegurar o direito líquido e certo de se excluir as receitas financeiras da base de cálculo da COFINS e do PIS.

Foi indeferida a antecipação de tutela.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

### DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida, conforme as razões a seguir expostas.

O conceito de faturamento consagrado pela jurisprudência e doutrina compreende todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica e que decorrem da exploração de suas atividades típicas.

Ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e abrangem a totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, vale dizer, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Nesse sentido:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Factoring. PIS e COFINS. Receita bruta e faturamento. Equivalência. Precedentes.*

**1. O STF firmou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos equivalentes e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas.**

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante o art. 1.021, § 4º do Novo CPC. Não se aplica a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. **(grifos nossos)**

(STF, SEGUNDA TURMA, RE 776474 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177, DIVULG 10-08-2017 PUBLIC 14-08-2017)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO.*

1. É manifestamente improcedente o agravo regimental que não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. *Precedentes.*

2. O conceito jurídico-constitucional de faturamento se traduz na somatória de receitas resultantes das atividades empresariais, sendo que o termo receita abarca o faturamento, para fins tributários. *Precedentes.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento. **(grifos nossos)**

(STF, PRIMEIRA TURMA, RE 953152 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, julgado em 11/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 25-11-2016 PUBLIC 28-11-2016)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.**

**II – Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos nossos)**

(STF, SEGUNDA TURMA, RE 816363 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157, DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Na hipótese presente, a agravante é empresa seguradora, consoante estatuto social (Doc. Num. 30028165 – autos do mandado de segurança), sujeitando-se ao recolhimento do PIS e da COFINS, cuja base de cálculo é a receita bruta, assim delineada no art. 12, do DL nº 1.598/1977, com a redação atual do art. 2º da Lei nº 12.973/2014, *in verbis*:

*Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I – o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II – o preço da prestação de serviços em geral;*

*III – o resultado auferido nas operações de conta alheia;*

*IV – as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III*

Vê-se, assim, que, no caso da agravante, a receita bruta se refere às *receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III*.

É de se observar ainda que as sociedades seguradoras se sujeitam aos investimentos compulsórios efetuados com o objetivo de constituição das denominadas *reservas técnicas*, a fim de garantir o cumprimento de suas obrigações, a teor do que prescrevem os arts. 29 e 84 do Decreto-Lei nº 73/1966, assim redigidos:

*Art 29. Os investimentos compulsórios das Sociedades Seguradoras obedecerão a critérios que garantam remuneração adequada, segurança e liquidez.*

*Parágrafo único. Nos casos de seguros contratados com a cláusula de correção monetária é obrigatório o investimento das respectivas reservas nas condições estabelecidas neste artigo.*

*Art 84. Para garantia de todas as suas obrigações, as Sociedades Seguradoras constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pela CNSP, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.*

Nessa linha de exposição, não vejo, ao menos por ora, como conceber que as receitas financeiras auferidas em decorrência desses investimentos compulsórios sejam excluídas da receita bruta da agravante.

A constituição e gestão das reservas técnicas, provisões e fundos, conforme exigido expressamente pela legislação que regulamenta as operações de seguro, se inserem no contexto das atividades operacionais das sociedades seguradoras, tal qual a ora agravante. A formação e a administração dessas reservas técnicas são essenciais ao próprio desenvolvimento das operações que cercam o objeto social da sociedade seguradora.

Portanto, em princípio, as receitas financeiras oriundas de tais atividades integram a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

A matéria já foi apreciada por esta E. Corte, conforme os seguintes precedentes:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - RECEITAS FINANCEIRAS SOBRE RESERVAS TÉCNICAS: TRIBUTAÇÃO PERTINENTE - APELAÇÃO PROVIDA.**

*1. A incidência tributária sobre as receitas financeiras decorrentes de operações de conta alheia (artigo 12, inciso III, do Decreto-Lei nº. 1.598/77) não contraria a hipótese constitucional de incidência tributária, alterada pela EC nº. 20/98: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

*2. É irrelevante se a receita financeira decorre da atividade empresarial. As contribuições sociais, após a EC nº. 20/98, incidem sobre receita, faturamento ou lucro, sem distinção.*

*3. A tributação das receitas é pertinente.*

*4. Apelação e remessa necessária providas.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359565 - 0001317-22.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, j. 07/11/2019, e-DJF3 J1 14/11/2019)*

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. ART 19, § 2º, DA LEI 10.522/02 INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS ORIUNDAS DE RESERVAS TÉCNICAS. LEGALIDADE. A EXIGIBILIDADE DA FORMAÇÃO DE RESERVAS TÉCNICAS É ELEMENTO DO RAMO DE RESSEGUROS E RETROCESSÃO, COMPONDO O RESPECTIVO RESULTADO FINANCEIRO A RECEITA BRUTA OPERACIONAL DE EMPRESAS DAQUELE RAMO. SOLUÇÃO DE CONSULTA 83/17. INVESTIMENTOS REALIZADOS ALÉM DA EXIGÊNCIA LEGAL. LIBERALIDADE. AS RECEITAS FINANCEIRAS RESULTANTES NÃO SERÃO CONSIDERADAS PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO DAQUELAS CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO DA APELANTE NO SENTIDO DE QUE O PRÓPRIO JUIZ MODIFICASSE SUA CONCLUSÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS DE RESSEGURADORA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Proferida sentença, objeto de apelo, não pode a apelante pretender que o próprio Juízo a quo estabeleça providência que negue seu conteúdo, substituindo o juízo de mérito contido no julgamento proferido, e contra o qual já interposto recurso ao Tribunal.

2. Descabido cogitar da antecipação da tutela recursal do apelo, uma vez que ausentes os requisitos legais para tanto. Não se vislumbra a plausibilidade do direito alegado, uma vez que esta C. Turma já rechaçou a tese aventada no recurso em anterior oportunidade em caso envolvendo a própria recorrente: "Não há que se falar (...) em exclusão das receitas financeiras (oriundas de reservas técnicas e aplicações livres de recursos), tampouco das receitas de prêmio, da base de cálculo do PIS e da COFINS" (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 358433 0008343-71.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

3. A situação de risco exigida pela legislação não pode ser equiparada tão somente às consequências oriundas da cobrança de futuro crédito tributário, até porque não indicada pela recorrente qualquer situação em concreto relacionada ao caso dos autos.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564347 - 0019373-70.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 07/11/2018, e-DJF3 J1 13/11/2018)

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011004-15.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: COMERCIALAUTOMOTIVA S.A., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIALAUTOMOTIVA S.A.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelações interpostas pela COMERCIAL AUTOMOTIVA S/A e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Considerando a regra prevista no art. 85, § 8º, do CPC, segunda parte, aplico-a por analogia ao presente caso, pois o valor da causa se mostra elevado para sua adoção como base de cálculo dos honorários advocatícios, se levados em conta a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu exercício (art. 85, § 2º, II e IV, do CPC). Assim, com fundamento nesses normativos, fixo o valor dessa verba sucumbencial em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apela a União Federal. Sustenta, em síntese, que a referida condenação seja fixada de acordo com os critérios estabelecidos pelo Novo CPC, arbitrando-a nos termos dos incisos I a V do § 3º, § 4º e § 5º, todos do art. 85 do Novo CPC.

Narra a parte autora, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega, também, a parte autora que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, assim como o princípio da não cumulatividade das contribuições, previsto no § 12 do art. 195, da Constituição Federal de 1988.

Com as contrarrazões, vieramos autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

#### **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta pelas partes em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2º da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) – art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

*“§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar”.*

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art. 150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, “b” (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejulgamento do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ...EMEN:*

*(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009 2019.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Dessume-se, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ...EMEN:*

*(AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763 2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)*

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.** 1. *As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.* 2. *O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.* 3. *A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes.* 4. *Agravo de instrumento improvido.*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johonsom Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

### **Honorários Advocatícios**

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC/1973 (art. 85, § 8º, CPC/2015), consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado (art. 85, § 2º, incisos I, II, III e IV, CPC/2015). Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.**

- 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.*
- 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.*
- 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.*
- 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.*
- 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:*

*- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;*

*- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (ERESP nº 388597SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);*

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, Dje 04/08/2008)

Na hipótese dos autos, considerando o trabalho despendido pelo causídico, o tempo e duração do processo e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade que se constitui diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva à parte sucumbente, mantenho o valor dos honorários advocatícios fixados na r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, **nego provimento às apelações.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001076-39.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: ADILEI APARECIDO GUIGUER

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADILEI APARECIDO GUIGUER, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 625768268.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada a decidir o requerimento do pedido administrativo feito pelo impetrante, formulado em 21/11/2019, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária por eventual descumprimento e apuração por crime de desobediência.



Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.*

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida."*

*(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.*

*ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.*

*(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).*

*- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."*

*(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)*

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 21/11/2019 o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já promoveu a respectiva análise do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 144674039).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000297-48.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVOR TEC - AROMAS DE FRUTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000297-48.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVOR TEC-AROMAS DE FRUTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140504684) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099286) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141065374).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000297-48.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVOR TEC-AROMAS DE FRUTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decísum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-53.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: HANEL PARTICIPACOES E NEGOCIOS LIMITADA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, indeferiu a inicial e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 487, II do CPC, declarando a prescrição dos créditos tributários constantes da CDA, nos termos do art. 156, V do CTN.

Apelou a exequente, pugrando pelo prosseguimento da demanda, com o afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que a ocorrência de cerceamento de defesa, por se tratar de afronta à princípio constitucional (art. 5º, LV), constitui-se em "matéria de ordem pública", podendo ser declarada de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

#### **Passo a análise.**

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

*"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."*

*e*

*"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"*

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

*In casu*, depreende-se dos autos que o Juízo *a quo* não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito **(reconhecimento da prescrição dos créditos tributários constantes da CDA, nos termos do art. 156, V do CTN), temática esta que não fora objeto de discussão.**

Destarte, far-se-ia necessária a intimação da exequente para que se manifestasse previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Saliente-se que, **nos termos do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais, o representante judicial do ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática, por si só, já implicaria na nulidade dos atos subsequentes.**

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.*

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

**2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.**

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador; devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC /2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.



11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador: Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corroborar a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisum sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir; inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027 / PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)" g.n.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença *a quo*, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos. Nos termos do art. 932, III do CPC de 2015, **não conheço da apelação**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027233-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A. em face do DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (DEINF), objetivando o provimento jurisdicional para assegurar o seguinte: (i) a inexistência da relação jurídica tributária que a obrigue o recolhimento do IRPJ e da CSLL em relação à parcela da Taxa SELIC, incidente nos ressarcimentos tributários auferidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação; (ii) o direito ao ressarcimento do indébito tributário referente aos fatos geradores vencidos e vincendos no curso da presente demanda; (iii) a declaração da compensação dos créditos objetos desta demanda com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da Súmula

**A . r sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito**, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo. Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009). Custas “*ex lege*”.

Empapel, a impetrante é firme na admissibilidade do *mandamus*, por força da Súmula 213 do STJ (135345050).

Contrarrazões pela União Federal (ID 135345057).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.”* (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, a viabilidade do *mandamus* para a prestação jurisdicional de cunho declaratório já foi sedimentada pelo STJ em sua Súmula 213, observando-se o seu caráter preventivo ou, se repressivo, o prazo decadencial de 120 dias. A ordem mandamental não se confunde com uma ação de cobrança, mas sim em reconhecimento do direito líquido e certo vindicado e na determinação de que o órgão fazendário respeite aquele direito.

Superada a questão e manifestando-se as partes sobre a matéria, tem-se madura a causa para o julgamento.

No mérito, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, de se considerar que o C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no sentido de que os **juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLEMENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. *Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.* 2. *Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório.* 3. *O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.* 4. *Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vencidas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado.* 5. *Recurso Especial não provido.” (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritei).*

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.** 1. *Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.* 2. *Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.* 3. *Agravo de instrumento desprovido.” (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes - destaques).*

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.**

1. *Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.*
2. *Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.*
3. *Agravo de instrumento desprovido.”*

*(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecilia Maria Piedra Marcondes).*

**AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.
2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.
3. Agravo interno improvido.  
(AI 5000089-15.2020.4.03.0000/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 06.06.2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.**

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.
3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.** - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. -Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. -Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explícita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. -Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. (TRF3 - ApReeNec - 0007564-45.2013.4.03.6114 – Quarta Turma – Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE PRINCIPAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região. 3. No que se refere à incidência do IRPJ e da CSLL sobre o montante principal repetido, aqueles valores foram outrora deduzidos da base de cálculo dos tributos em questão, mostrando-se evidente a natureza de acréscimo patrimonial, o que faz incidir aqueles sobre esta parcela. 4. Agravo desprovido. (Ap 00224722820084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).
2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar. Assim sendo, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC/15, dou provimento ao apelo para ultrapassar a preliminar fixada em sentença, mas, no mérito, nego-lhe provimento, denegando a segurança pleiteada.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-46.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGRO ENERGIA SANTA LUZIA S.A., USINA EL DORADO S/A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA - SP147607-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA - SP147607-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Agro Energia Santa Luzia S/A e Usina Eldorado S/A** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS e União (Fazenda Nacional)**.

Pretendem as impetrantes liminar para que lhe seja assegurado o não recolhimento de IOF nos contratos de mútuo celebrado entre pessoas jurídicas que não constituam instituições financeiras, bem como a compensação dos valores recolhidos.

Decisão id 7866141 indeferiu o pedido de liminar.

A União (Fazenda Nacional) manifestou interesse em ingressar no feito – id [8316916](#).

As impetrante interpuseram embargos de declaração (id [8336310](#)).

A autoridade impetrada prestou informações – id [8531954](#).

O Ministério Público Federal opinou pela não intervenção no feito (id 8954569).

Os embargos declaratórios foram rejeitados (id [9563975](#)).

As impetrantes informaram a interposição de agravo de instrumento – id [10212699](#).

A r. sentença julgou procedente o pedido e, com resolução do mérito, denegou a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença não sujeita a reexame necessário.

Apela a impetrante alegando, ser flagrante a violação perpetrada pelo artigo 13 da Lei nº 9.779/1999 ao artigo 146, III, alínea “a” da Constituição e ao artigo 1º da Lei nº 5.143/1966, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença apelada para que assegurada a não incidência do IOF/Crédito sobre os contratos de mútuo celebrados pelas Apelantes pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras em razão da manifesta inconstitucionalidade formal do artigo 13 da Lei nº 9.779/1999.

Sem Contrarrazões.

O Ministério Público Federal em seu parecer opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*  
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicío - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que o IOF não se restringe às operações financeiras praticadas por instituições financeiras, podendo incidir também sobre qualquer operação com títulos e valores mobiliários.

Neste sentido:

*EMENTA: IOF: incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo - conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente suscetível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada.*

*(STF - Tribunal Pleno - ADI 1763 MC/DF - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - DJU 26.09.2003, p. 005)*

Por sua vez, o C. STJ firmou o entendimento de que o IOF, em contratos de mútuo, só não incide quando o crédito provenha do exterior, não se aplicando nos casos em que os recursos saem do país, donde se conclui ser devido o IOF nos contratos de mútuo firmado entre instituições não financeiras ou entre estas e pessoas físicas.

Neste sentido trago à colação o seguinte aresto.

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. MUTUÁRIA SEDIADA NO EXTERIOR. EMPRÉSTIMO DE MOEDA NACIONAL. CONVERSÃO EM DÓLAR. FATO AUTÔNOMO. ART. 2º, § 2º, DO DECRETO N. 4.494/2002. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO "IOF CÂMBIO" E DO "IOF CRÉDITO". VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.*

*1. A questão discutida limita-se a saber se o contrato de mútuo celebrado entre Sadesa Brasil Indústria e Comércio de Couros Ltda, mutuante, e Sadesa (HK) Limited, mutuária, configura hipótese de "operação de crédito externo", o que ensejaria as disposições do § 2º do art. 2º do Decreto n. 4.494/2002, tese defendida pela autora e desenvolvida pelo Tribunal a quo, ou simples contrato de mútuo celebrado no Brasil, tese defendida pela Fazenda Nacional, e que ensejaria a dupla incidência do IOF: uma, no momento da operação cambial; e outra, no momento da disponibilidade dos valores.*

*2. Para haver a incidência da hipótese do § 2º do art. 2º do Decreto n.º 4.494/2002, o contrato de mútuo deve referir-se a crédito advindo do exterior. Essa é a razão pela qual a incidência do IOF é excluída na disponibilização dos valores decorrentes do mútuo (art. 2º, I, do Decreto n.º 4.494/2002), pois o tributo incidirá por ocasião da conversão dos valores, nas operações de câmbio (art. 2º, II, do Decreto n.º 4.494/2002).*

*3. No caso, portanto, verifica-se que há duas operações distintas e autônomas, uma de crédito, outra de câmbio, que não são interdependentes para o cumprimento do contrato de mútuo firmado, pois o empréstimo em moeda nacional não necessita, para sua concretude, que se convertam em moeda estrangeira os valores contratados. A operação de câmbio, no caso, é fato autônomo decorrente tão somente da vontade das partes e, na prática, implica compra de moeda estrangeira para, na sequência, ser emprestada à mutuária.*

*4. Assim, o acórdão recorrido está a negar vigência ao art. 13 da Lei n. 9.779/99.*

*5. O julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que presente alguma das hipóteses do art. 535 do CPC.*



6. Ausência de violação ao art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido, de forma clara e fundamentada, aplicou o direito que entendeu incidir à espécie.

7. Recurso especial provido.

(STJ - Primeira Turma - RESP 1063507/RS - Relator Ministro Benedito Gonçalves - Dje 23.09.2009)

E a Jurisprudência do TRF 3ª Região não destoa do entendimento das Cortes Superiores, consoante os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA DO IOF. ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO NA PARTE QUE CONFIGURA INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. 1. As operações de mútuo celebradas por pessoas jurídicas, sejam instituições financeiras ou não, subsumem-se ao fato gerador insculpido no inciso I do art. 63 do Código Tributário Nacional. 2. O art. 13 da Lei nº 9.779/99, amparado nos arts. 63, I e art. 66 do Código Tributário Nacional, determinou a incidência do IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras. 3. Não existe nenhuma inconstitucionalidade na extensão da tributação pelo IOF às pessoas jurídicas não financeiras, sendo de nenhum valor a afirmação de que o mútuo celebrado entre empresas coligadas, para fins apenas empresariais e, portanto, sem caráter especulativo, deveriam restar fora da órbita de incidência do imposto. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.763 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 26/9/2003, Tribunal Pleno), exarou entendimento no sentido de que "o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras". Embora o processo versasse sobre as operações de factoring, o entendimento é perfeitamente aplicável ao caso vertente. 5. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99, eis que foi editado "dentro do absoluto contexto do art. 66 do CTN". 6. Cumpre destacar; ainda, alguns aspectos necessários a se afastar a pretensão inconstitucionalidade: a) o IOF não tem como sujeito passivo, a teor da lei, exclusivamente as "entidades financeiras"; b) há conformação do fato gerador do tributo com a transmissão de valores mobiliários; c) o mútuo é uma operação de crédito, de modo que o IOF deve compreender operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas mesmo que nenhuma delas seja "entidade financeira". 7. Por fim, o argumento de que os contratos denominados "convênio de mútua assistência financeira" e "contrato de abertura recíproca de crédito" revestir-se-iam de verdadeira natureza de contrato de conta corrente, de forma que não se subsumiriam a hipótese tratada no art. 13 da Lei nº 9.779/99 é argumento novo deduzido apenas nas razões do agravo legal, motivo pelo qual não pode ser conhecido. 8. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(AC 00075831120044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014).

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. RECOLHIMENTO DE IOF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nem a constituição, nem o CTN pretenderam delimitar a incidência do tributo sobre operações realizadas exclusivamente por instituições financeiras. A conclusão que se impõe é que todo aquele que, nos termos da lei, realizar uma operação de crédito, poderá ser alcançado pela tributação em exame, não se exigindo que a operação tenha sido realizada por uma instituição financeira. Não se trata, portanto, de uma mera equiparação legal a instituições financeiras (como fez o art. 15, § 1º, III, "d", da Lei nº 9.249/95), mas uma verdadeira indiferença legislativa quanto à qualidade ou natureza das instituições envolvidas na operação de crédito.

3. O artigo 13 da Lei nº 9.779/99 limitou-se a disciplinar a incidência do IOF sobre "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoa física", não tendo, desse modo, criado nova hipótese de incidência do tributo, como quer fazer crer a impetrante, considerando que tal hipótese de incidência - realização de operações de crédito - já se encontra prevista no CTN (artigo 63, I), tendo a aludida lei somente especificado o tipo de operação, o que, conforme precedente da Corte Suprema acima citado, não configura inconstitucionalidade.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 281678 - 0032212-49.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.799/99. INCIDÊNCIA NO CASO DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF integra a competência da União (art. 153, inciso V, da Constituição Federal), que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.*

*2. O IOF, com o advento da Lei nº 9.779/99, passou a incidir, nos termos do artigo 13, sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.*

*3. Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 9.779/99, não exorbitou quando definiu a incidência do IOF inclusive em relação a pessoas que não instituições financeiras, porque, frise-se, a tributação recai sobre a operação financeira em si, com incidência prevista na legislação de regência da matéria, não havendo falar em instituição de imposto novo, nem ao menos em alteração do fato gerador, de modo que não se trata de matéria reservada à lei complementar, sendo legítima a exigência contida no seu artigo 13.*

*4. Em suma, o artigo 13, da Lei nº 9.779/99, institui o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, configurando-se assim hipótese de incidência do IOF, não havendo que se falar em ato ilegal da autoridade impetrada, porquanto é devido o imposto, sendo este exigido nos exatos termos da legislação de regência da matéria.*

*5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.*

*6. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 312119, 0022751-48.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/07/2010 PÁGINA: 376)*

Destarte, resta demonstrado que a tese da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 13 da Lei nº 9.779/99 desde há muito já foi enfrentada pela Jurisprudência, restando assentado o entendimento de sua perfeita higidez perante o Ordenamento Jurídico Pátrio, o que torna improcedente o pedido formulado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015427-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVNET TECHNOLOGY SOLUTIONS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THOMAS PORTELA RAMOS DE SOUZA - SP389781-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Manifêste-se a parte apelada, acerca da certidão ID 146985030, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001177-10.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA//SP

APELADO: SUPERMERCADOS COMPRECENTER LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando obter provimento jurisdicional a fim de que seja autorizada a não inclusão do ICMS, do ICMS- ST, do PIS e da COFINS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ainda, a compensação dos valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos.

A r. sentença concedeu em parte a segurança, para: a) declarar o direito da impetrante de excluir o ICMS e o ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da impetrante à compensação/restituição, após o trânsito em julgado da presente decisão, dos valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal, que deverão ser atualizados com base na taxa SELIC.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobreestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Não fez distinção o Supremo Tribunal Federal em relação ao contribuinte direto ou em substituição tributária, ao fixar a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional reconhecendo a legitimidade do substituído tributário postular o ressarcimento tributário dos valores recolhidos pelo substituto tributário:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A 1ª Turma desta Corte assentou que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, não se aplica apenas às operações realizadas com os destinatários do benefício fiscal do REPORTO. Por conseguinte, o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior; vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - Recurso especial provido.

(REsp 1428247/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS E ICMS-ST FATURADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. EXEQUIBILIDADE DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO ..SIGLA\_CLASSE: ApReeNec 5001765-09.2018.4.03.6130 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO.; ..RELATORC.; TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

*E M E N T A* TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706. 2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5026726-37.2019.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO:  
..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO; ..RELATORC.; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020.)

## **Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

*A Lei nº 11.457/07:*

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

*A Lei nº 9.430/96:*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou ,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)



PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)*

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

*1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

*(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).*

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

### **Do Prazo Prescricional**

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie -j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

### **Da correção monetária e dos juros de mora.**

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concesso à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024622-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA, CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA, CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA, CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CMP – COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA, em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em autos de ação ordinária, objetivando afastar a inconstitucional exigência das Contribuições variáveis para Outras Entidades ou Fundos, como por exemplo: INCRA, SEBRAE, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, etc.), assim como o Salário-Educação, após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, por extrapolar as regras disciplinadas pelo §2º do inciso III do artigo 149 da Constituição Federal, viabilizando-se a compensação/ restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Proferida decisão que negou provimento ao recurso.

Opostos Embargos de Declaração pela parte agravante, da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme certidão juntada pelo ID 143006193, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, julgando improcedente o pedido, em 23/09/2020.

Por isso, o presente recurso, bem como os embargos de declaração opostos estão prejudicados, em razão da perda do seu objeto. A decisão assim proferida esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.*

*1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.*

*1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)*

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.*

*- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. **Prejudicados os embargos de declaração.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

**SOUZARIBEIRO**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002117-52.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002117-52.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**



Trata-se de embargos de declaração (ID 140591775) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099178) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002117-52.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUCESSOR: EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJE 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJE 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJE 22/06/2016, DJE 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013639-81.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A, ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta por Alexandre Roberto da Silveira, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 487, II do CPC, deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios, com fulcro no §1º do art. 19 da Lei 10.522/02, vez que houve o reconhecimento da procedência do pedido.

Apelou o causídico da executada, pugnano pela parcial reforma da sentença, tão somente para que seja a exequente condenada em custas processuais e verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, nos termos da Legislação Pátria (inc. I do art. 4º da Lei nº 9.289/96), a Fazenda Pública goza de isenção no pagamento de custas processuais.

Quanto à condenação em verbas honorárias, compulsando os autos verifica-se que, na data de **07/10/19 (posterior à entrada em vigor da Lei 12.844/2013)**, houve manifestação da exequente reconhecendo o pedido da parte, diante da prescrição intercorrente.

Por conseguinte, o Juízo singular declarou extinto o processo, com resolução do mérito, afastando a condenação da exequente em verbas honorárias.

Observa-se, portanto, que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em **consonância** com a mais recente jurisprudência do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, **não haverá condenação da União Federal em honorários, nos termos do art. 19, §1º, da Lei 10.522/2002.**

Nesse sentido, veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).
2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.
3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).
4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.
5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.
6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).
7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".
8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.
9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019) (grifo nosso)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.**

**I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002."**

(AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor; de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/11/2018) (grifo nosso)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003569-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003569-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos de declaração** (ID 140688491) opostos pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. Esse entendimento permanece atual (AgInt no REsp 1699802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

A embargante afirma que a hipótese dos autos *não se trata de mera insuficiência de garantia, a permitir o prosseguimento dos embargos, mas de penhora de valor irrisório frente ao débito, que mais se aproxima da situação de inexistência de garantia da execução, uma vez que os valores bloqueados correspondem a menos de 1% (um por cento) da dívida.*

Menciona que no mesmo sentido é a posição do E. STJ o qual afirmou, no julgamento do RESP nº 1.272.827/PE, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, a necessidade de garantia da execução fiscal para oposição de embargos à execução.

Afirma omissão quanto aos artigos 489, §1º, VI e 1.022, parágrafo único, II.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003569-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargada, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Isso porque consta do item 3 da ementa o **entendimento atual do STJ**, representado pelo julgamento do AgInt no REsp 1699802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019, que manteve o decidido em sede do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

O v. acórdão não se opõe ao julgamento do RESP nº 1.272.827/PE, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, pois não afasta a exigência da garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPC, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

**E M E N T A:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) de **2,00%** sobre o valor da causa (valor atribuído aos embargos: R\$ 1.000,00 – fl. 27), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargada, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.
3. Consta do item 3 da ementa o **entendimento atual do STJ**, representado pelo julgamento do AgInt no REsp 1699802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019, que manteve o decidido em sede do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.
4. O v. acórdão não se opõe ao julgamento do julgamento do RESP nº 1.272.827/PE, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, pois não afasta a exigência da garantia para a apresentação do embargos à execução fiscal.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
9. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.
10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017220-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABECOM ROLAMENTOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

OUTROS PARTICIPANTES:



---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017220-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABECOM ROLAMENTOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140921217) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099348) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141919378).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017220-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABECOM ROLAMENTOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054302-15.2018.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, nos autos da ação ordinária, objetivando indenização por danos materiais e morais, promovido por ROBERTO DA SILVA em face da apelante, por alegados empréstimos consignados indevidos e por desconto de pensão alimentícia que ultrapassam o limite de 30% (trinta por cento), descontados de seu benefício previdenciário.

A r. sentença proferida por juízo estadual, não investido de competência delegada, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o INSS ao pagamento de R\$ 1.965,92, a título de dano moral, corrigido e acrescido de juros, e em indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00, nos termos da Súmula 362 do STJ e acrescidos de juros a partir do desconto indevido, nos termos da Súmula 54 do STJ. Condenação do requerido ao pagamento das custas e despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, (ID. 6600435).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A **competência federal delegada** tem fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. **Aos juízes federais compete processar e julgar:**

"(...)

§ 3º *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

"(...)"

O caso colocado em desate **não é de natureza previdenciária**, não estando, portanto, abrangido pela competência delegada da Justiça Estadual.

Com efeito, o que se pleiteia nos autos é o recebimento de indenização por danos materiais e morais, em razão de terem sido realizados descontos, supostamente indevidos, em folha de benefício previdenciário, baseados em empréstimo consignado, e em razão do desconto de pensão alimentícia ter excedido o limite legal de 30% do valor recebido pelo beneficiário, ou seja, ROBERTO DA SILVA não está demandando na condição de segurado da previdência social, já que não pleiteia a concessão ou revisão de benefício, mas uma indenização de natureza civil, **competindo à Justiça Federal Comum** apreciar o feito.

No entanto, o autor iniciou a presente ação junto ao **Juízo Estadual da Comarca de Capão Bonito**, desta forma conclui-se que, não obstante o Juízo Estadual tenha processado e julgado o feito, não se tratando de pleito de natureza previdenciária, o Juízo Estadual não estava no exercício da competência federal delegada. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. I - Não sendo questão de concessão de benefício mas de desconto efetuado pelo INSS a título de empréstimo consignado, não se firma a competência do juízo estadual. II - Recurso desprovido.**

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586688 ..SIGLA\_CLASSE: AI 0014735-57.2016.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201603000147351 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2016.03.00.014735-1, ..RELATORC:, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

Por outro lado, não obstante se tratar de matéria de ordem pública, a incompetência do Juízo Estadual não deve ser declarada por esta Corte, uma vez que a decisão impugnada foi proferida por juiz Estadual fora do exercício da competência delegada, atraindo, portanto, a inteligência da Súmula 55 do STJ:

**"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal (Súmula 55, Corte Especial, julgado em 24/09/1992, DJ 01/10/1992, p. 16801)"**

Desta forma, este E. Tribunal não tem competência para julgar recurso contra a r. sentença proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Assim, cabe ao E. Tribunal de Justiça apreciar o recurso de apelação, ainda que para anular o processo por incompetência absoluta e remetê-lo à Justiça Federal. Neste sentido, confira-se:

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZA ESTADUAL NÃO INVESTIDA NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA NOS TERMOS DO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 55 DO STJ. APLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Infere-se dos autos, que a MMª Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aparecida/SP, ao prolatar a sentença, ora recorrida, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão sub judice não se amolda às hipóteses elencadas no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. 2. Falece competência a esta Corte Regional para julgar a presente apelação, uma vez que, nos termos do artigo 108, inc. II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais "julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição". 3. Aplicabilidade do entendimento cristalizado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 55, verbis: Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal. 4. Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

(APELAÇÃO CÍVEL - 1203129 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0025068-59.2007.4.03.9999 ..PROCESSO\_ANTIGO: 200703990250688 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2007.03.99.025068-8, ..RELATORC:, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA QUE DISCUTE A COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÕES PAGAS A DEPENDENTES DE EX-FUNICIONÁRIOS DA ANTIGA FEPASA. DECISÃO QUE DETERMINA A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL INCOMPETENTE PARA JULGAR RECURSO DE DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 55 DO C. STJ. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. - A Súmula 55 do STJ, por sua vez, dispõe que o "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por Juiz Estadual não investido na jurisdição Federal", - Compulsando os autos, verifica-se que a decisão recorrida, que determinou a remessa do autos à Justiça Federal por força da MP 353 de 22/01/2007, foi proferida pelo Juízo Estadual da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, em demanda que discute a complementação de pensões pagas a dependentes de ex-funcionários da antiga FEPASA, cuja responsabilidade recai sobre o Estado de São Paulo. - A despeito de ser matéria de ordem pública, a incompetência do Juízo Estadual não deve ser declarada por esta Corte, uma vez que o decisum impugnado foi proferido por Juiz Estadual fora do exercício de competência federal delegada. - Agravo de instrumento não conhecido. Determinada a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição.**

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5020493-58.2018.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

Portanto, não há que se falar de competência desta Corte Regional para julgar a presente apelação, uma vez que, nos termos do artigo 108, inc. II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais "*julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição*".

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **declino a competência para processar e julgar o presente recurso em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da fundamentação supra e determino sua remessa para o referido Tribunal.**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031360-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: NEWTON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e OUTRO em face da r. decisão que deferiu a liminar para a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições parafiscais destinadas a terceiros (SEBRAE, INCRA, FNDE e SESI/SENAI) sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários-mínimos.

Requer as agravantes a intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal. No mérito, requerem reforma da r. decisão agravada, revogando a liminar deferida para que não haja limitação de base de cálculo de 20 (vinte salários-mínimos).

É o relatório.

### **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*(“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

*"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

(...)

*Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."*

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...). 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator:

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidade s, a qual resultaria na amulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

*XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.*

*(Agravado Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).*

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho."

Assim, deve ser reconhecida ilegitimidade recursal do Serviço Social da Indústria – SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI para recorrer da decisão impugnada.

Em consequência, deixo de conhecer em relação ao pedido de reforma do mérito da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009528-72.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOW BRASIL NORDESTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNA PELLEGRINO GENTILE - SP182381

OUTROS PARTICIPANTES

#### **DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031321-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA GENTIL MAGANO - SP183586-N



AGRAVADO: ROMILDO BARBOSA - EPP, LGF COMERCIO ELETRONICO LTDA., LGF - INDUSTRIA E COMERCIO DE ENXOVAIS LTDA, INTERLUDE PARTICIPACOES LTDA, LUIZ GUSTAVO FERRO, LINDSAY FERRANDO, MAYARA CAROLINA FERRO, LINDSAY FERRANDO, BARK - SOLUCOES ON LINE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que acolheu em parte a exceção de pré executividade ofertada para o fim de determinar à União o recálculo dos débitos de PIS e de COFINS cobrados nas CDA(s) 80 7 19 032150-23 e 80 6 19 099437-16, excluindo da base de cálculo das contribuições os valores comprovadamente recolhidos a título de ICMS, observadas as diretrizes expostas na fundamentação.

A agravante requer seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de reformar a decisão e manter incólume as CDAs mencionadas, sem necessidade de se excluir quaisquer valores de suas respectivas bases de cálculo ou, se esse não for o entendimento desse Tribunal, subsidiariamente requer seja determinada a exclusão apenas do valor de ICMS a recolher (ICMS escritural) da base de cálculo dos tributos questionados, conforme orientação da Solução de Consulta Interna – COSIT nº 13, de 18 de outubro de 2018.

É o relatório.

### **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*  
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Com efeito, decorre da própria lei o fato de que a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS inclui o valor do ICMS devido pelas pessoas jurídicas cujas atividades estejam sujeitas a tais incidências tributárias, posto que a lei não determina tal exclusão, o que somente foi reconhecido como devido em julgamento do C. STF sob repercussão geral.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785 -2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** (restando mantida a liminar).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004725-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: VAGNER RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1163/3144

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 28/8/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** “determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva da solicitação de cópias do processo administrativo NB 622.660.992-7, em nome do autor; protocolado sob nº 1638641171”.

### **DECIDO:**

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê o seguinte:

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (...)*

*Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação. (...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando do exercício do direito de defesa.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027522-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

AGRAVADO: JOSE ADRIANO ROCHA DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos, para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000080-26.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Mandado de Segurança impetrado por Provac Terceirização de Mão de Obra Ltda. (matriz e filiais especificadas) contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara-SP, vinculado à União, consistente na cobrança da contribuição do salário-educação, não obstante a perda de fundamento de validade constitucional que permita sua incidência sobre a folha de salários, dado que a E.C. n. 33/01 instituiu rol taxativo de bases de incidência no inciso III do §2º do art. 149 da CF, entre as quais não se inclui a “folha de salários”.

A título de segurança, requer a concessão de ordem “para assegurar o direito líquido e certo das Impetrantes de não recolher a contribuição ao Salário-Educação incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001”; além da declaração do direito à repetição do indébito.

A decisão entendeu pela necessidade da integração à lide do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

Em manifestação o FNDE defendeu sua ilegitimidade passiva.

A sentença afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo FNDE e denegou a segurança julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/09. Condenou as impetrantes ao pagamento das custas.

Em seu apelo a impetrante pleiteia não recolher a contribuição ao Salário-Educação, incidente sobre a folha de salários de seus empregados, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da EC nº 33/2001; e, em consequência, Declarar e reconhecer que foram indevidos os recolhimentos da contribuição ao Salário-Educação, relativos aos 5 anos que antecederam a impetração do presente *mandamus*, para que sua restituição possa ser reclamada administrativamente ou pela via judicial própria, em respeito à súmula 271/STF, ou, à escolha das Apelantes, assegurar o seu direito de compensar o indébito de Salário-Educação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a disciplina do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído Lei nº 13.670/2018, devidamente acrescido de SELIC. Recurso respondido.

O MPF opinou pela exclusão do FNDE do polo passivo e pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Em sede preliminar, vinha decidindo pela legitimidade passiva da entidade receptora dos recursos provenientes da contribuição em tela, tomando por base jurisprudência do STJ no mesmo sentido (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nada obstante, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse da aludida entidade é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.*

*(STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)*

A decisão ressoou nas Turmas julgadoras do STJ:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.*

*I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a **ilegitimidade passiva** do **SEBRAE**, da **APEX** e da **ABDI**, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a **ilegitimidade passiva** do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua **ilegitimidade passiva**.*

(REsp 1743901 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 03/06/2019)

Por conseguinte, reconhece-se, a ilegitimidade passiva da entidade FNDE.

No mérito:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017).

Com efeito, “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.” (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que “a cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988” (j. 02/02/2012 – TEMA 518 de repercussão geral).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, acolho a matéria preliminar para reconhecer a ilegitimidade passiva do FNDE e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014924-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: GIOVANI DA COSTA CRUZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por GIOVANI DA COSTA CRUZ, requerendo determinação judicial no sentido de a impetrada concluir a análise do benefício do impetrante.

A r. sentença **concedeu a segurança**, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do pedido administrativo, Protocolo nº 4085633, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.”* (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:



*“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes – há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

*“(…) A Administração está sujeita à observância de alguns princípios constitucionais, dentre os quais se destaca o princípio da eficiência. Sendo assim, é certo que o que se espera do administrador é o cumprimento dos prazos previstos na lei.*

*A ineficiência do serviço público não pode exigir um sacrifício desmesurado nos interesses dos particulares, mormente quando previstos expressamente na Constituição Federal (inciso LXXVIII do artigo 5º e caput do artigo 37, ambos da Constituição Federal).*

*Não há como deixar de reconhecer as dificuldades estruturais enfrentadas pela Administração para atender a contento às necessidades dos administrados. O mesmo ocorre com o Poder Judiciário, em relação aos seus jurisdicionados.*

*Entendo cabível, na hipótese, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que prevê da seguinte forma a respeito dos prazos para apreciação de requerimentos formulados pelos contribuintes:*

*“Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. (...)*

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (...)*

*Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação. (...)*

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

*Verifico que, em 14/08/2019, a parte impetrante protocolizou pedido no âmbito do processo administrativo, Protocolo nº 4085633 o qual, decorridos mais de 30(trinta) dias desde o protocolo, ainda não havia sido apreciado pelo Poder Público (ID. 23926732).*

*Neste contexto, a impetrante possui razão no que toca à concessão da segurança para a apreciação e andamento do pedido administrativo.*

**DISPOSITIVO.**

*Ante ao exposto, CONFIRMO A LIMINAR e CONCEDO A SEGURANÇA POSTULADA, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do pedido administrativo, Protocolo nº 4085633, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise.*

*Sem condenação em honorários advocatícios.*

*Custas ex lege.*

*Publique-se. Intimem-se. Registre-se. Cumpra-se.(...)”*

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005209-76.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA., ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA., SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA., ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança interposto, objetivando o reconhecimento do direito ao não recolhimento da Contribuição ao SEBRAE, APEX e ABDI, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90, com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante. Preliminarmente, requer que seja declarada a suspensão do presente feito na fase em que se encontra, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário nº 603.624– Tema nº 325. No mérito, pede a reforma da r. sentença.

Apela, também, o SEBRAE. Requer o reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

#### **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### **Do litisconsórcio necessário**

Observe que a jurisprudência se mostrou consolidada no sentido de que a aludida entidade possui legitimidade passiva em feitos onde se discute a inexigibilidade de contribuição devida a terceiros:

A propósito:

RECURSO DE AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição. 3. À toda evidência, a ABDI (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nesse sentido:

AgInt no AREsp 1275457/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018.

ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI.SALVO, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 31/08/2018.

## Do Mérito

Outrossim, não merece acolhimento a insurgência da impetrante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) *específica*, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.**

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA**

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.**

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

As contribuições ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE; CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.**

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

Vale destacar, que os mesmos fundamentos são aplicáveis às contribuições destinadas à APEX-BRASIL e à ABDI.

A propósito, a jurisprudência desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO PROVIDO.**

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições ao SEBRAE na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011018-15.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027992-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: POSTO SAO JORGE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - SP346100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTO SÃO JORGE LTDA. em face de r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o seu pedido de liberação dos valores bloqueados via BacenJud.

Narra a parte agravante, em síntese, que o valor bloqueado não traz satisfação ao débito, mas somente prejuízo ao Executado e ao adimplemento de sua folha de salários, bem como outras atividades essenciais à manutenção da empresa - ainda mais em um cenário sócio-econômico agravado com a pandemia da COVID-19.

Alega que há julgados no sentido da impenhorabilidade de tais numerários, em especial para o pagamento de seus funcionários.

É o relatório. **Decido.**

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento.**

Pois bem.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, poderia, então, ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despidendo a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Compulsando os autos, entretanto, verifica-se que, *in casu*, não obstante a documentação trazida, a agravante não trouxe aos autos elementos que evidenciassem - de maneira clara e inequívoca - suas alegações, a ponto de refutar os fundamentos da decisão agravada.

A decisão que indeferiu pelo seguinte, segue trecho essencial:

*“Consta nos autos o bloqueio, em 18.07.20, da importância de R\$7.739,34 (id 35794324). O valor da execução é de R\$174.475,27. **O dinheiro bloqueado não se insere no rol de bens impenhoráveis do artigo 833 do Código de Processo Civil, além do que o ato atende à ordem de penhora do artigo 835 do mesmo estatuto. Quanto à situação excepcional emergente da Pandemia, estimo que o modesto valor bloqueado não inviabiliza as atividades da empresa nem afeta o direito de seus empregados de recebimento de salário. Note-se que a importância bloqueada é pequena mesmo diante das dívidas alegadas (folha de pagamento e fornecedores). Não é cabível a suspensão da execução por força da Pandemia. Trata-se de medida que, pressupondo o exercício de poder discricionário, não é afeta ao Poder Judiciário. Além disso, o princípio da isonomia também se aplica aos executados por créditos fiscais, não sendo lícito ao Judiciário dispensar tratamento favorável a certas empresas, sob pena de ensejar desequilíbrios nas atividades econômicas do país. Ante o exposto, indefiro o pedido de id 35740134.**” - negritei e sublinhei.*

Ou seja: a uma, o valor bloqueado não consta do rol de bens impenhoráveis, nos termos da legislação processual vigente. A duas, o valor ora bloqueado - modesto em comparação ao montante executado - não inviabiliza as atividades empresariais da agravante, bem como sequer dá conta do pagamento da alegada folha salarial. Demais disso, e por último, não cabe ao Poder Judiciário, de qualquer modo, dar tratamento diferenciado a certas empresas em razão da pandemia da COVID-19, visto ser tal matéria de elaboração de políticas públicas e legislativas, assuntos atinentes aos Poderes Executivo e Legislativo.

Outrossim, não vislumbro qualquer hipótese de dano grave ou de difícil reparação à agravada, diante da não suspensão da exigibilidade do crédito tributário em comento.

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, que ora também, integrados à presente, adoto como razões de decidir.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-92.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SUELI DE FATIMA ANDRADE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SUELI DE FATIMA ANDRADE SOUZA, solicitando concessão de ordem para determinar ao INSS, providências no sentido de concluir a análise do processo administrativo de benefício de APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA POR IDADE.

A autor afirma que requereu o benefício assistencial em 16/10/2019, protocolo nº 763536687. Ressalta inclusive ter feito reclamação à ouvidoria do INSS em 03/12/2019, não surtindo efeito. (ID 146173653)

Deferida a liminar para que seja dado regular prosseguimento ao pedido da impetrante. (ID 146173660)

O INSS contesta a ação argumentando a ausência de direito líquido e certo onde defende não existir ato omissivo da autarquia, mas problemas estruturais como a redução da força de trabalho. Alega também que a decisão acarretar privilégios da impetrante por furar a fila da ordem cronológica. Pugna pela denegação da segurança para não conceder tratamento privilegiado ao demandante. (ID 146173671)

Em informações prestadas pela gerência executiva do INSS em Campinas, subscrita por Técnico do Seguro Social, é alegado estar o presente processo administrativo aguardando parecer da perícia médica federal, não tendo a autarquia qualquer ingerência sobre aquele órgão, o qual estaria vinculado ao Ministério da Economia. (ID 146173677)

O r. Juízo sentenciou extinto o feito, sem resolução de mérito, a teor do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, cessando os efeitos da liminar concedida. Afirmado em síntese:

“Contudo, conforme informado pela Autoridade Impetrada, o pedido administrativo se encontra aguardando análise por Perito Médico da Subsecretaria de Perícia Médica Federal, vinculada ao Ministério da Economia. Assim sendo, entendo que a autoridade inicialmente indicada não tem legitimidade para responder à presente ação, posto que a providência pleiteada pelo Impetrante não se encontra dentro das atribuições da Autoridade Impetrada, restando inviável o deferimento de ordem para o cumprimento de providência administrativa que não se encontra sob a atribuição desta última.” (ID 146174082)

O impetrante apelou argumentando que a subsecretaria de perícia médica federal é um braço do INSS, atuando como seu auxiliar. Enfatiza que a forma de organizar a estrutura do INSS é algo que interessa a própria autarquia, a qual deve respeitar os prazos estipulados na legislação. Pugna enfim pela reforma da decisão proferida pelo juízo a quo, concedendo-lhe a segurança para compelir a autoridade coatora, regularmente descrita no polo passivo da demanda, a superar a paralisia apontada.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

O MPF se manifesta pelo provimento da apelação defendendo a legitimidade passiva do INSS.

DECIDO.

Em suas informações prestadas o órgão coator não informou qualquer situação concreta impeditiva da apreciação do pleito da segurada, apenas usou de linguagem evasivo e anódino, tecendo considerações acerca da transferência de responsabilidade pela demora da apreciação do pleito.

Não deve prosperar a tese afirmada pelo juízo a quo em sua sentença em relação a legitimidade a figurar no polo passivo desta demanda. Não há qualquer modificação da competência para adoção de providências no âmbito do processo administrativo. Mesmo com a entrada em vigor da Lei n. 13.846/19, que dispôs sobre o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, ainda assim é atribuição da autarquia o seguimento do processo administrativo por determinação legal.

Neste sentido esta corte tem julgado que “não obstante a informação da autoridade impetrada a respeito da superveniente Lei n. 13.846, de 18 de junho de 2019 e a criação do cargo de médico perito federal, o processo administrativo corre junto ao INSS, em razão competência constitucional e legal que prevalece sobre eventual reestruturação de cargos no âmbito federal, mesmo que por lei, e pela Autarquia deve ser concluído, devendo o INSS engajar-se junto à Supervisão da Perícia Médica Federal de Jundiá para que a perícia seja realizada o quanto antes, a fim de que o processo administrativo seja concluído no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da intimação do presente.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001305- 29.2020.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 11/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020)

A Administração Pública tem o dever de “pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados” (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242), não sendo lícito “prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99” (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Em tais casos, a mora da Administração se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

Não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, 30 dias após a conclusão da instrução.

Na singularidade, a mora administrativa se comprova a partir do lapso de mais de trinta dias entre o momento que foi protocolado no INSS o pedido do benefício reclamado na inicial em 30 de janeiro de 2019 e a sua consecução por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância CONCRETA a justificar a demora.

No sentido da mora: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011972-90.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019.

Portanto, a segurança deve ser concedida para que o INSS, na figura do impetrado e seus agentes, profira decisão administrativa sobre o benefício reivindicado no prazo de dez dias úteis, sendo cabível a imposição de astreintes destinadas a colmatar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019) que fixo em R\$ 500,00 por dia de atraso, a reverter em favor do impetrante.

A sentença confronta com a legislação vigente (art. 49 da Lei n. 9.784/1999) e com a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, pelo que se impõe a decisão unipessoal do relator.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, concedendo-lhe, com fixação de astreintes.

Intime-se.

Havendo trânsito, à baixa.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031165-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: BRUNA BATTISTINI FERREIRA COSTA

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO - CAU-SP, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora on-line pelo sistema BACENJUD em desfavor do executado, profissional inscrito no referido órgão recorrente.

Alega que o numerário que se pretende bloquear, a despeito de ser inferior a 40 (quarenta) salários-mínimos, deve ser penhorado, nos termos da legislação em vigor, bem como da Jurisprudência pátria.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A respeito da questão ora controversa, primeiramente insta considerar o art. 833, X do CPC/2015, que assim dispõe:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

*X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos..."*

Em regra, há impenhorabilidade dos valores depositados em instituição financeira, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, **seja em conta poupança, conta corrente ou em outras aplicações. Admite-se, pois, no caso em debate, interpretação extensiva do supratranscrito dispositivo legal.**

Quanto ao tema em debate, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 13 40 120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X). (STJ, REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular; como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF 3ª REGIÃO, AI 0012164162016 40 30000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016).*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. VALOR NÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIO S MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 649, INCISO X. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, também os mantidos em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou mesmo guardados em espécie. (TRF 3ª REGIÃO, AI 0023001042014 40 30000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, em penhora on-line de ativos financeiros, deve ser observado o disposto no inciso X, do artigo 649, do Código de Processo Civil. 2. As aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido esta Turma, em caso de minha relatoria. 3. Tratando-se de aplicação em fundo de investimento, não é o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salários mínimos da época, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência. 4. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor; tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. 5. Do valor inicialmente bloqueado de R\$ 5.390,60, foram subtraídos R\$ 2.695,30 pertencentes ao cônjuge do agravante, liberados pelo Juízo. 6. O documento constante dos autos demonstra que a quase totalidade desse valor refere-se ao fundo de investimento em renda fixa "Classic DI", e apenas R\$ 234,19 referir-se-iam a valores depositados em conta corrente. 7. Assim, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, para que apenas os valores vinculados a investimento em renda fixa, em conta de titularidade do agravante, sejam liberados do bloqueio, mantendo-se tão somente aqueles depositados em conta corrente. 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 0006 40 7752015 40 30000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

Assim sendo, tratando-se, pois, de montante inferior – conforme expressamente admitido pela agravante, ressalte-se - ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, logo, enquadra-se na regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, X do CPC/2015.

Nesta senda, irreprochável a r. decisão do MM. Juízo de primeiro grau, visto que, uma vez que o deferimento da penhora, no presente feito, seria totalmente inefetivo, à luz da Lei e da Jurisprudência atualmente vigente, correta a aplicação – equânime – do disposto no artigo 20, da LINDB – de modo a se evitar qualquer procrastinação desnecessária e custosa ao sistema judiciário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, **nego provimento ao presente agravo de instrumento**, mantendo-se higida a r. decisão indeferitória.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001205-84.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NOVA AUXILIAR INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVA AUXILIAR INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine a ré que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição destinada a Terceiros (FNDE, SEBRAE, INCRA, SENAC e SESC), incidente sobre a folha de salários, em limite superior à quantia de 20 (vinte) salários mínimos; bem como de obstar a emissão de certidões negativas e de promover a inscrição de seu nome no Cadin/Serasa, até decisão final da ação. Requer, ainda, o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa Selic a partir de 01/01/96, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela União quando da cobrança de seus créditos.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento mensal das contribuições especiais devidas a terceiros acima do limite legal de suas bases de cálculo no valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente, nos termos do art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981, bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com taxa Selic desde o pagamento. Condenou as partes autora e ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC,

Apelou a União, sustentando em síntese, a reforma da r sentença.

Igualmente apelou a parte autora, pugnando, pelo provimento total do pedido inicial, ou ainda, o pedido subsidiário, com a inversão da condenação sucumbencial, que deverá recair unicamente sobre a Ré, ora Apelada, na forma do artigo 85, § 3º, inciso III, da Lei nº 13.105/2015 (CPC)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicío - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### **Da constitucionalidade das contribuições para terceiros**

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o*

*valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.*

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.*

*2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.*

*3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.*

*4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).*

*5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.**

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador; sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA**

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.**

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)



No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)*

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

#### ***Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo***

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

#### ***I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição***

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

### ***CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988***

#### ***TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO***

#### ***CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL***

#### ***SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS***

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

#### ***TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS***

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973)**, e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em **quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

**Art 14.** As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, **e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novu critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

**LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976.** (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

**Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.** (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "*até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias*", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

**DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981.** (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

**Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.**

**Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)**

**Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.**

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este **“valor” do limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de **“fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”**, verbis

**LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981** Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

**Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

**Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

**A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas;** e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º**).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação comesta pretensão é, pois, improcedente.

## ***II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo***

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Leis nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % **adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

*LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.*

**Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.**

*§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.*

*§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.*

**§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.**

*§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)*

*§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)*

*§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)*

*§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).*

*§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)*

**§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)**

*a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)*

*b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)*

*c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)*

*§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.*

*§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)*

*§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)*

*§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)*

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “**contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986**” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “**artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981**”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da matéria pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

### **III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo**

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... *percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa*” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

**DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975.** Dispõe sobre o Salário-Educação.

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, **não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

*§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.*

*§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.*

*§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.*

*§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.*

*§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.*

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**

3. a seguir; a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, fômal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

## STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

**Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

### EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. “A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).”

9. “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.” (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

### TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

#### CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

##### SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.



§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

**LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996.** (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

**Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** (Regulamento)

§ 1º—O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor; a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

**DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006.** Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

#### ***IV—Da Contribuição ao INCRA—base de cálculo e limite teto contributivo***

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo **“adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.”**

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

**DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.**

**Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.**

**Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.**

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**); esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

*Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – **que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

*Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.***

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

*A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;***

*O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;***

*A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “**20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País**” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para **todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.***

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

•

Artigo 1º, inciso I - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e

Artigo 3º - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada." (REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o montante daí resultante, além de não se mostrar irrisório ou excessivo, é razoável para remunerar o trabalho do advogado em grau recursal.

## **V – CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, conclui-se que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento aos recursos. Majoro os honorários advocatícios, lá estabelecidos.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006587-29.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMOMECANICA SAO PAULO S A

Advogado do(a) APELADO: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO - SP154479

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028810-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DEPARTAMENTO DE HIGIENE E SAUDE

Advogado do(a) APELANTE: VALCI MENDES DE OLIVEIRA - SP205351-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030330-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AXA CORPORATE SOLUTIONS SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000959-32.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIRIBEL COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, em que se objetiva seja determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ainda, seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para:

a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos.



b) declarar o direito da impetrante em proceder à **compensação** dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, observadas as limitações do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e os demais termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar nos moldes do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Desse modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, in verbis:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*  
1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.  
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.  
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.  
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.  
(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que gramtal inclusão.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706 /PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.*

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

#### Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.  
A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento. Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar; os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar; os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)*

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)*

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

- 1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*
- 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).*

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Da restituição administrativa.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*(...)"*

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.*

*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*

*Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.*

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

*"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"*

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando precedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, conforme retrata o v. acórdão no Recurso Especial nº. 1643550:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.**

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem 7 7 judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1.642.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data de Julgamento: 16/03/2017).

Ademais, quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores considerados "pretéritos", ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assim ementado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)"

Neste sentido, seguemos julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em: 13/02/2019"

Da mesma forma, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes coma Jurisprudência retro:



**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.**

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resembrados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescentar-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.
8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;
14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.  
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.**

- O Plenário STF, no julgamento do RE n.º 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária a apelação improvidas.  
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

**AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema n.º 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
3. Agravo da União Federal improvido.
4. Agravo da impetrante provido.  
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

*I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).*

*II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.*

*III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)*

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgnoREsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

*5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

*6. (...)*

*8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REspS 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.  
(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.  
(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.  
Publique-se e intímem-se.  
Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018619-72.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: ZELIA MARIA GONCALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista a informação de adesão da parte autora ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança (docs IDs. 135753596 e 146997233), homologo o acordo entre as partes, para que se produza seus jurídicos e regulares efeitos.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito e julgo prejudicada a apelação interposta.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos a Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se e Intíme-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023974-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENTO OLIVEIRA SILVA - SP88888-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LITORÂNEA TRANSPORTES COLETIVOS S/A, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava afastar a exigência imposta pela Notificação nº 971295, de 29/08/2018.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5022595-86.2018.4.03.6100), foi proferida sentença julgando extinto o feito sem julgamento de mérito.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.*

1. *A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.*

1. *Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

- *A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.*

- *A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000299-41.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A, TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A, TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000299-41.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A, TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A, TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140500289) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099290) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141044042).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A, TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A, TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000566-11.2011.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIZILDA GAY DOS SANTOS FARIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS VALERETTO - SP65203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013078-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LA ISLA BONITA BAR EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA TEIXEIRA DA SILVA - SP396689-A

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013078-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LA ISLA BONITA BAR EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA TEIXEIRA DA SILVA - SP396689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140503801) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 133652845) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141677080).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013078-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LA ISLA BONITA BAR EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA TEIXEIRA DA SILVA - SP396689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder; uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005851-85.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: PET SOCIETY PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PET SOCIETY PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, como fim de afastar a inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, e de compensar os indébitos tributários. O pedido tem por fulcro a tese de que os valores configuram ingresso temporário, destinados aos cofres públicos, e não receita empresarial.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

### **Decido.**

É entendimento desta Sexta Turma que casos como o presente justificam decisão unipessoal do Relator.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Registre-se o reconhecimento da repercussão geral pelo STF da matéria ora posta em destaque não impede o julgamento (RE 1.233.096), ausente manifestação nesse sentido pelo E. Ministro Relator.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013068-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SCANCHIP TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013068-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SCANCHIP TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140872123) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099446) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141551111).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013068-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SCANCHIP TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002849-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002849-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 140674103) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099295) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141686639).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002849-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002067-04.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LOJAO OSASCO COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLDO SOUZA DURAES - SP99971-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002067-04.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LOJAO OSASCO COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLDO SOUZA DURAES - SP99971-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140601054) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099356) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141667840).

É o relatório.



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No Resp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no Resp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015940-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARTINS BASTOS & CIA LTDA., MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANADA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANADA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015940-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARTINS BASTOS & CIA LTDA., MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANADA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANADA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 140402392) opostos por MARTINS BASTOS & CIA LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139107811) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado.

Resposta apresentada (ID 140944750).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015940-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: MARTINS BASTOS & CIA LTDA., MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008548-79.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008548-79.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 140395165) opostos por BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139106360) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 140944740).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008548-79.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

---

---

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SUPERMERCADO MAKTUB DE SAO JOAO LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SUPERMERCADO MAKTUB DE SAO JOAO LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimmentado:

*AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 105,491.57

A União reitera a necessidade de sobrestamento do feito, a falta de fundamentação do *decisum* ao definir o ICMS destacado como elemento excludente, a inovação recursal, e que o ICMS a recolher seja excluído.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SUPERMERCADO MAKTUB DE SAO JOAO LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO/DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001990-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: SISTEMA TRANSPORTES S A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001990-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: SISTEMA TRANSPORTES S A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimementado:

*AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. ADEQUAÇÃO DA FIXAÇÃO DA HONORÁRIA A PARTIR DO PROVEITO ECONÔMICO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. REJEIÇÃO DE PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA.*

A União reitera a necessidade de sobrestamento do feito, a falta de fundamento quanto à identificação do ICMS destacado, configurando o *decisum* inovação recursal, e a observância do método base contra base como forma de exclusão (139125362).

Resposta (140416980).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001990-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: SISTEMA TRANSPORTES S A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO/DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento aos aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL, nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante alega omissão quanto à imposição de multa, dado o caráter protelatórios dos embargos anteriormente opostos.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO HORACARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Não se mencionou a possibilidade da incidência da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, pois não se vislumbrou caráter protelatório na oposição dos aclaratórios, calcada em jurisprudência recente dos Tribunais Superiores – já refutada por este colegiado quando do julgamento do agravo, mas cuja existência não permite caracterizar de pronto o mero intuito de retardar a prestação jurisdicional. Muito menos se pode falar em má-fé processual, tornando descabida a imposição de penalidade.

Nesse sentido: ApelRemNec 5002412-97.2018.4.03.6002 / Sexta Turma / Des. Fed. Johansomdi Salvo / 24.07.2020.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos aclaratórios.

É como voto.

---

### EMENTA

ACLARATÓRIOS. MULTA. OMISSÃO REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO OU DE MÁ-FÉ PROCESSUAL A INVOCAR A INCIDÊNCIA DE PENALIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2020 1236/3144

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-20.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-20.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ADMISSIBILIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO "POR DENTRO". INAPLICABILIDADE DO RE 574.706. RECURSO DESPROVIDO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A embargante aduz omissão quanto: ao fato de o STF ter reconhecido a repercussão geral da matéria (RE 1.233.096), inexistindo decisão pelo sobrestamento do feito; e à alegação de vício ao princípio do não confisco e ao art. 110 do CTN.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-20.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Em sede preliminar, o curso do presente processo não encontrou sobrestamento pelo fato de assim não ter sido determinado pelo STF quando do reconhecimento da repercussão geral da inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo.

No mais, a decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Por conseguinte, não se tem qualquer vulneração aos conceitos jurídicos atinentes e, consequentemente, aos termos do art. 110 do CTN.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). Nada obstante, a impetrante não comprova a violação ao princípio da capacidade contributiva com a inclusão das contribuições em sua própria base de cálculo, centrando seus argumentos na tese de que o conceito de receita e de faturamento não permitiria tal inclusão.

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

*“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa de R\$ 200.000,00 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O curso do presente processo não encontrou sobrestamento pelo fato de assim não ter sido determinado pelo STF quando do reconhecimento da repercussão geral da inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo.

2. A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Por conseguinte, não se tem qualquer vulneração aos conceitos jurídicos atinentes e, conseqüentemente, aos termos do art. 110 do CTN.

3. É certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). Nada obstante, a impetrante não comprova a violação ao princípio da capacidade contributiva com a inclusão das contribuições em sua própria base de cálculo, centrando seus argumentos na tese de que o conceito de receita e de faturamento não permitiria tal inclusão.

4. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa de R\$ 200.000,00 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CENTRAL NACIONAL UNIMED COOPERATIVA CENTRAL em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde – ANS, objetivando, com pedido de concessão de tutela de evidência consistente na suspensão da exigibilidade do crédito combatido, mediante realização do depósito judicial, afastar a determinação contida no artigo 32 da Lei 9656/98, que determina a incidência da correção pelo IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento) no ressarcimento ao SUS dos valores referentes a utilização de seus serviços por associados aos referidos seguros, ou seja, os detentores de planos de saúde privados, pretendendo, assim, a declaração de inexistência de relação jurídica entre ele e o Réu nos casos especificados, em que alega que os valores exigidos são superiores aos efetivamente expendidos pelo SUS, além do que pretende, também, o afastamento da cobrança do ressarcimento ao SUS referente aos contratos de custo operacional, alegando, ainda, a prescrição do direito do réu de exigir o ressarcimento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Determinou que se converta em renda em favor do Réu o depósito efetuado pelo requerente. Custas na forma da lei. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a ser pago pela parte autora aos advogados do requerido.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por inobservância aos preceitos do devido processo legal por não ter oportunizado à apelante produção de provas afetas ao caráter dos atendimentos prestados. Aduz que restou caracterizado o cerceamento do direito de ampla defesa eis que as provas suscitadas eram hábeis a oferecer substrato útil ao julgamento do feito, como a prova pericial para demonstrar a abusividade do montante cobrando utilizando-se da tabela TUNEP/IVR. Sustenta, ainda, que houve negativa de prestação jurisdicional, sendo nula a sentença por ofensa ao artigo 489, § 1º do CPC e aos princípios do devido processo legal e da devida fundamentação das decisões, devendo tal decisão enfrentar as questões meritórias trazidas e circunstâncias jungidas aos autos. Acrescenta que houve a ocorrência da prescrição trienal dos arts. 189 e 206, § 3º, IV do CC/02, razão pela qual deve ser extinta a cobrança. No mérito, sustenta que *"serão discutidos os seguintes aspectos da cobrança: (i) o plano da responsabilidade da Operadora de ressarcir o SUS (ilegalidades contratuais que, segundo a própria ANS, impedem o Ressarcimento ao SUS), e (ii) o plano da obrigação, quanto a discrepância entre os valores das Tabelas SUS e a Tabela TUNEP/IVR."* Afirma que há casos em que o Ressarcimento ao SUS não será devido (onde nem mesmo a Operadora terá a obrigação de prestar o serviço), seja devido às particularidades dos contratos celebrados com seus usuários, seja porque ela não recebeu para isso. Aduz que não é o simples fato de haver um atendimento, na rede pública, a um usuário do plano de saúde, que haverá um dever automático de ressarcir ao SUS. Aduz que os atendimentos prestados fora da cobertura contratual não geram o dever de ressarcimento. Afirma que restou devidamente comprovado que os procedimentos realizados nos atendimentos n.º 3513210236470 e 3513218796241 não estavam elencados no rol de procedimentos e eventos em saúde e nem mesmo possuíam cobertura contratual. Acrescenta ser descabida a exigência do ressarcimento ao SUS nos planos de saúde na modalidade Custo Operacional, já que além de carecerem do principal argumento para sua cobrança que é, segundo a própria ANS, o acréscimo patrimonial sem causa, a modalidade não se caracteriza como contrato típico de plano de saúde, uma vez que a operadora apenas é intermediária entre partes (usuário/prestador), não devendo haver cobrança à título de ressarcimento. Aduz, ainda, que não deve haver ressarcimento em relação aos atendimentos prestados a usuários cuja modalidade de contratação é coparticipativo. Ressalta, ainda, a total discrepância entre o quantum gasto e recebido pelo SUS da ANS daquele exigido pela ANS das Operadoras – demonstrado ora pela diferença entre os valores constantes na Tabela SUS e no Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), instituído pela Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar n.º 367, de 18 de Dezembro de 2014. Requer *"(i) preliminarmente, reconhecer a nulidade da r. sentença pela inobservância aos preceitos do devido processo legal por ofensa ao art. 489, § 1º, IV do CPC22 e aos princípios do devido processo legal e da devida fundamentação das decisões em face da ausência de apreciação do pedido de consumação da prescrição intercorrente que sequer foi analisado pelo juízo primevo; (ii) ainda, em caráter preliminar, reconhecer a nulidade da r. sentença pela inobservância aos preceitos do devido processo legal, em razão da não oportunidade das provas requeridas, (iii) ainda em caráter preliminar, requer-se o conhecimento, processamento, e provimento do presente recurso para reforma-se a r. decisão de modo a reconhecer o direito da Apelante de não se sujeitar aos atos de cobrança da ANS, tendo em vista a prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV do CC/2002 e até mesmo a prescrição quinquenal da Lei 9.873/99 e Decreto 20.910/31, o pedido seja julgado procedente, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II do NCPC; (iv) ad argumentandum tantum, ainda que superada as preliminares acima arguidas no mérito, dar provimento a presente Apelação, reformando-se a r. Sentença recorrida para, adentrando-se às questões contratuais arguidas e comprovadas, declarar a inexistência de obrigação de ressarcir ao SUS quanto aos (iv.1) atendimentos realizados fora de cobertura contratual; (iv.2) atendimentos na modalidade de custo operacional, (iv.3) a ilegalidade da cobrança da totalidade dos valores cobrados acerca dos atendimentos prestados a usuários cuja modalidade de contratação é coparticipativo; (iv.4) da necessidade de reforma da r. decisão reconhecendo-se, em todos os casos, a ilegalidade do cálculo do Ressarcimento através da TUNEP/IVR, determinando-se a limitação do Ressarcimento aos valores que efetivamente são praticados pelo SUS. (v) por fim, requer, ao final, a inversão do ônus da sucumbência para afastar a condenação da Apelante ao pagamento de honorários advocatícios."*

Em contrarrazões, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS requer *"seja o recurso da parte autora julgado totalmente improcedente. Na oportunidade, também requer a condenação do apelante nas despesas de sucumbência."* (ID 144848860), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**



Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 no tocante aos atendimentos efetuados fora da cobertura contratual, aos contratos realizados na modalidade de custo operacional e coparticipação, bem como na possibilidade de cobrança do ressarcimento através da tabela TUNEP/IVR.

Preliminarmente, verifica-se a inocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista o entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Nesses termos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
3. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,
4. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
5. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
7. Ação ordinária ajuizada em 18.10.2013, antes mesmo do vencimento das GRU nº 45.504.040.576-4, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
8. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
9. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
10. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

De outra parte, não merece prosperar a insurgência da parte autora quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. Nesse sentido, os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar; outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inoccorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003479-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

**ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP: LEGALIDADE.**

1. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

3. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

5. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007340-82.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020)

Desse modo, verifica-se que não restou demonstrada a ocorrência de prescrição no presente caso.

No mérito, verifica-se que a contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços sendo que, nos contratos de coparticipação o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

5. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

6. A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

7. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

8. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

9. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003870-02.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

**ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO RESSARCIMENTO PREVISTO PELO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 – COPARTICIPAÇÃO NÃO LEVA À EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO - LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEPE ÍNDICE IVR - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO**

1. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
2. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345): "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."
4. O dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.
5. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa latu sensu -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.
6. Relativamente aos planos em que há coparticipação do usuário, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a contratação de plano dessa modalidade não leva à conclusão de que é descabido o ressarcimento ao SUS. Precedente desta Corte.
7. Os atendimentos realizados, alegadamente na modalidade de coparticipação, foram dois, referentes a inibidor da osteólise ao beneficiário (018520300017800, no valor de R\$ 674,25) e acompanhamento de paciente pós-transplante (no valor de R\$ 202,50).
8. Sucede que tais procedimentos, conforme contrato firmado com o usuário (id 58448762) não ensejam a coparticipação do usuário, que se restringe a urgências/emergências e consultas.
9. Os valores indicados pela Tabela TUNEPE também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
10. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEPE tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.
11. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária inicialmente estabelecida.
12. Negado provimento ao apelo.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002528-70.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEPE. LEGALIDADE. CONTRATO CUSTO OPERACIONAL. VINCULAÇÃO AO EFETIVO ATENDIMENTO MÉDICO-ASSISTENCIAL. ATENDIMENTO PRESTADO FORA DA REDE CREDENCIADA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
2. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
3. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
4. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
5. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Mauricio Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

6. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

8. A aplicação da Lei n.º 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes.

9. Não existe distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

10. O fato de o atendimento ter sido prestado fora da rede credenciada da autora por vontade própria do beneficiário, através de entidade hospitalar integrante do SUS, também não invalida a necessidade do ressarcimento.

11. O ressarcimento previsto no art. 32, da Lei 9.656/98 pressupõe o atendimento realizado em unidade integrante da rede pública de saúde, independente da rede credenciada das operadoras e dos respectivos procedimentos administrativos internos, tampouco de recusa ou negativa de atendimento.

12. Mantida a verba honorária, porquanto fixada pela r. sentença no percentual mínimo de 10% previsto no § 2º, art. 85, do CPC.

13. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000765-92.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019)

Ademais, no tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da área de abrangência contratual ou em relação a procedimentos não cobertos, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Nesse sentido, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

5. Execução fiscal ajuizada em 15.06.2016, para cobrança de GRU nº 45.504.059.153-3 com vencimento em 12.07.2011. Inscrição em dívida ativa em 23.05.2016, houve suspensão do fluxo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 1º, §3º, da Lei 6.830/80.

6. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

7. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

8. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

9. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

10. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009144-55.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional. Todas as alegações arguidas pela autora foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM juiz a quo, sem que se possa falar em omissão ou qualquer contradição na decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.*

2. *Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.*

3. *Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que se possa falar, portanto, em prescrição no curso do processo administrativo ou intercorrente.*

4. *No caso vertente, como bem observado pelo r. juízo a quo, a constituição definitiva dos créditos deu-se com o vencimento das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6, respectivamente em 20/12/2004; 25/02/2005; 05/10/2005 e 02/06/2008. Não demonstrada pela ré o ajuizamento do executivo fiscal, tampouco eventual causa suspensiva da exigibilidade anterior aos depósitos perpetrados nesses autos (29/02/2012 e 01/10/2012), de rigor a manutenção da prescrição quinquenal reconhecida na r. sentença recorrida.*

5. *A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

6. *Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*

7. *Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*

8. *Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*

9. *De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.*

10. *De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.*

11. *Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.*

12. *Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei n.º 9.856/95.*

13. *Considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança das GRU's n.ºs 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, que representam mais de 50% do valor total dos débitos, à ANS é devido o pagamento da verba honorária fixada em 10% do proveito econômico obtido pela parte autora, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC.*

14. *Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da ANS improvida.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004465-48.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)*

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEP E IVR. VERBA HONORÁRIA.**

1. (...).

5. *Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.*

6. (...).

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000884-14.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. (...).

11. *A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.*

12. *Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.*

13. *Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.*

14. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

**ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - ANS SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME O ART. 85, § 3º, I, DO CPC - APELO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA.**

1. (...).

8. *Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.*

9. *O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.*

10. (...).

11. *Negado provimento ao apelo do particular. Apelo da autarquia parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ. Deste modo, majoro os honorários devidos pela parte autora para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002954-38.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOAO FERREIRA GONCALVES NETO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE RIBEIRÃO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO FERREIRA GONÇALVES NETO em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que forneça cópia dos autos do processo administrativo NB 161.975.338-0, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma que no dia 11/03/2020 protocolou pedido de fornecimento de cópia dos autos do referido processo administrativo, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 143475299).

A autoridade prestou informações acompanhadas de cópia dos autos do processo administrativo requisitado pelo impetrante (ID 143475307).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente do interesse de agir (ID 143475315).

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que, nos termos do art. 49 da Lei nº 9.784/99, o processo administrativo instaurado no âmbito da Administração Pública Federal deve ser concluído no prazo de 30 (trinta) dias e que, na hipótese dos autos, a autarquia previdenciária apenas disponibilizou as cópias do processo administrativo em razão da impetração do presente *mandamus*. Aduz que o processo não poderia ter sido extinto sem resolução de mérito, mas sim mediante a concessão da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 143475319).

Regularmente intimado (ID 143475322), o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (ID 143527114).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5008830-15.2018.4.03.0000 (ID 143899736).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a fornecer cópia dos autos do processo administrativo NB 164.081.051-7, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada prestou informações fornecendo as cópias do processo administrativo pretendidas pelo impetrante (ID 143475307).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a apelação.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."



**“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a extinção do processo sem resolução de mérito por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009460-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009460-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimementado:

*AGRAVOS INTERNOS CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. HONORÁRIA ADEQUADA. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.500.000,00.

A União aponta a falta de fundamentação do *decisum* ao definir o ICMS destacado como elemento excludente, a inovação recursal, e que o ICMS a recolher seja excluído.

Semresposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009460-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO/DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001108-28.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANNA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001108-28.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANNA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimementado:

*AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 44,602.70.

A União aponta a falta de fundamentação do *decisum* ao definir o ICMS destacado como elemento excludente, a inovação recursal, e que o ICMS a recolher seja excluído.

Sem resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001108-28.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **negou provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO/DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009374-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009374-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL em face de decisão ID 135777919 que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

No caso, o indeferimento pelo MM. Juízo “a quo” deu-se à conta da incompatibilidade, em princípio, da profissão indicada pelo requerente (advogado) com o benefício pretendido, ressalvada, porém, a possibilidade de reapreciação do requerimento mediante a juntada de documentos (extratos bancários dos últimos 90 dias e cópia dos três últimos comprovantes de rendimentos ou, na impossibilidade, de declaração de imposto de renda do último exercício.

Nas **razões do agravo interno** (ID 136120803) o recorrente reitera que não possui condições de arcar com as despesas processuais em razão de sua precária situação financeira e estado de saúde, destacando que em outros feitos foi deferida a gratuidade.

Decorrido prazo sem resposta da agravada.

Petição ID 141101138 na qual a parte agravante ressalta a necessidade de julgamento colegiado.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009374-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Pretende a parte agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

No caso vertente os argumentos apresentados no agravo interno não modificaram o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão ora agravada.

Dispunha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

Sucedendo que no caso dos autos a situação retratada justifica o indeferimento do benefício ao menos até que o advogado autor apresente ao MM. Juízo cópia dos documentos solicitados (comprovante de renda e extratos bancários) que comprovem o atual estado de hipossuficiência.

A anterior concessão da justiça gratuita em outras ações não implica que o mesmo benefício deva ser concedido automaticamente em novos feitos.

O E. STJ já se manifestou quanto ao tema (*contrario sensu*):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DESPICIENDA A DISCUSSÃO ACERCA DA BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. RESP 1.141.990/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 19.11.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

1. No tocante à questão afeta à concessão da assistência judiciária gratuita, importante lembrar que o tema tinha previsão no art. 4o. da Lei 1.060/1950, atualmente sendo disciplinado no art. 98 do Código Fux, que dispõe que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade de justiça, tratando-se de medida suficiente para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

2. Todavia, o dispositivo em comento traz **presunção *juris tantum*** de que o indivíduo que solicita o benefício não tem condições de pagar as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família, pois faculta ao Magistrado indeferir o pedido caso constatare nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, conforme previsão contida no art. 99, § 2o. do Código Fux.

....

6. Agravo Interno do Particular a que se dá parcial provimento apenas para a concessão de assistência judiciária gratuita solicitada em sede de preliminar.

(AgInt no REsp 1617159/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE, *IN CASU*, DA COMPROVAÇÃO DO ATUAL ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso, o indeferimento da justiça gratuita pelo MM. Juízo “a quo” deu-se à conta da incompatibilidade, em princípio, da profissão indicada pelo requerente (advogado) com o benefício pretendido, ressalvada, porém, a possibilidade de reapreciação do requerimento mediante a juntada de documentos (extratos bancários dos últimos 90 dias e cópia dos três últimos comprovantes de rendimentos ou, na impossibilidade, de declaração de imposto de renda do último exercício).

2. A situação retratada justifica o indeferimento do benefício ao menos até que o advogado autor apresente ao MM. Juízo cópia dos documentos solicitados (comprovante de renda e extratos bancários) que comprovem o atual estado de hipossuficiência. A anterior concessão da justiça gratuita em outras ações não implica que o mesmo benefício deva ser concedido automaticamente em novos feitos.

3. Agravo interno não provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002190-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DHC COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO BRAGADE CARVALHO SOUZA - SP361951-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002190-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DHC COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO BRAGADE CARVALHO SOUZA - SP361951-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:



Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimementado:

*AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

A embargante sustenta a ausência de fundamentação quanto ao *decisum* pela exclusão do ICMS destacado, que a questão configura inovação recursal, e que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Sem resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002190-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DHC COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO BRAGA DE CARVALHO SOUZA - SP361951-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO/DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004889-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004889-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimementado:

*AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 .

A União aponta a falta de fundamentação do *decisum* ao definir o ICMS destacado como elemento excludente, a inovação recursal, e que o ICMS a recolher seja excluído.

Sem resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004889-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO/DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022556-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FLAVIO PAZ DE SOUZA CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FLAVIO PAZ DE SOUZA CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por FLAVIO PAZ DE SOUZA CASTRO em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada sobre bem imóvel.

O MM. Juízo “a quo” considerou que o devedor não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o imóvel penhorado se qualifica como bem de família.

No caso, em 16/08/2017 foi lavrado auto penhora sobre o bem imóvel objeto do registro da matrícula nº 29.971 do 3º Registro de Imóveis de Santos/SP (apartamento nº 114 do edifício Vera Cruz, localizado à Rua Presidente Wilson, 136, e Rua Casper Líbero, 4), sendo o devedor nomeado depositário e intimado da penhora naquele ato – ID 139432581, pág. 261.

Na sequência o executado compareceu aos autos para invocar a impenhorabilidade sob alegação de que “trata-se, o imóvel penhorado, de bem de família, por ser o único imóvel do ora Executado”, e que apesar de nele não residir no momento, usufrui de locação gerada pelo bem (ID 139432581, págs. 264/267).

A isso se opôs a União aduzindo que não há prova cabal da impenhorabilidade, mesmo porque o domicílio declarado do impugnante é diverso do imóvel em questão (ID 139432581, págs. 275/279).

Após a juntada de outros documentos e sucessivas manifestações das partes, sobreveio a decisão agravada.

Nas razões recursais o agravante sustenta que os documentos colacionados são suficientes para comprovar que possui um único bem imóvel, no qual reside, devendo ser reconhecida a proteção legal invocada.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela.

Contraminuta da agravada pelo improvemento do recurso (ID 140878253).

Indeferi a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 140902379).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022556-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FLAVIO PAZ DE SOUZA CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

“Indeferiu o levantamento da penhora realizada sobre o imóvel localizado no Edifício Vera Cruz, sito à Avenida Presidente Wilson, n. 136, e rua Casper Libero, n. 4, matrícula 29.971 do 3º CRI de Santos.

O devedor não reside no imóvel, nem logrou demonstrar que a renda obtida com eventual locação é revertida para sua subsistência ou moradia de sua família.

A Lei 8.009/90 exige a comprovação de alguns requisitos para que o imóvel seja considerado bem de família.

Para efeito de impenhorabilidade, o *caput* do artigo 5º da citada lei estabelece:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

Conforme se infere do dispositivo legal supra, o requisito para o reconhecimento do bem de família é constituir-se o bem no único imóvel da entidade familiar utilizado para moradia.

Não há, nos autos, nenhuma comprovação de que esse seja o único bem do executado ou que a renda obtida com eventual locação seja revertida na sua subsistência ou de sua família.

O executado não juntou certidões de Cartórios de Imóveis ou sua Declaração de Imposto de Renda, de modo a comprovar a unicidade do bem e que os frutos advindos de eventuais locações seriam destinados à subsistência da família.

A conta de luz em nome do devedor (ID 22915435), o demonstrativo de gastos do condomínio (ID 22915438), bem como a declaração da síndica (ID 22915440), não se mostram suficientes para caracterizar o imóvel como bem de família.

Não ficou comprovado que o imóvel penhorado destina-se à moradia do executado, eis que intimado no endereço que aduz ser de sua companheira (ID 12395405 – fls. 263/266) e que consta da base de dados da Receita Federal como referente ao seu domicílio (ID 12395405 - fl. 279).

Uma vez que o devedor não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o imóvel penhorado se qualifica como bem de família, resta mantida a penhora.

Providencie a CPE a designação de data para leilão do imóvel penhorado.

.....”

Trata-se de excelente decisão, que honra a figura de sua prolatora, a qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela ora agravante, e manteve a penhora.

Em acréscimo, anoto que a proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 demanda a comprovação, pelo devedor, que o bem destina-se à moradia permanente da entidade familiar. Todavia, as provas colacionadas são insuficientes para o reconhecimento da alegada impenhorabilidade.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O LEVANTAMENTO DA PENHORA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – BEM DE FAMÍLIA: PROVAS INSUFICIENTES – RECURSO IMPROVIDO.

1. Pedido de levantamento da penhora realizada sobre bem imóvel indeferido em sede de cumprimento de sentença.
2. A proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 demanda a comprovação, pelo devedor, que o bem destina-se à moradia permanente da entidade familiar; as provas colacionadas são insuficientes para o reconhecimento da alegada impenhorabilidade.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027310-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

APELADO: BIOVIDA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027310-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

APELADO: BIOVIDA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimementado:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante, com propósito de prequestionamento, reitera a necessidade de suspensão do feito, e a constitucionalidade da exação, a partir do argumento de os valores de ISS comporem o preço do serviço, especialmente após a Lei 12.973/14.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027310-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

APELADO: BIOVIDA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento”.

Registre-se que o julgamento teve por tese a fixação do conceito constitucional de receita pelo STF no aludido paradigma, tornando inócua a discussão sobre os limites legais dados àquele conceito que porventura admitam a inclusão de valores de ICMS ou de ISS.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.



---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. TUTELA DE EVIDÊNCIA NÃO CONCEDIDA. ART. 170-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO E PEDIDO REJEITADO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 25.000,00

A embargante sustenta omissão do julgado quanto ao pedido de tutela de evidência anteriormente feito, conferindo-lhe o direito de compensar os débitos oriundos da tributação do PIS/COFINS sobre os valores de ICMS efetivamente pagos, enquanto ponto incontroverso da demanda.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão foi suficientemente tratada no acórdão ora embargado, ficando consignado que “a tutela de evidência almejada pela impetrante esbarra em vedação expressa constante no art. 170-A do CTN, exigindo-se o trânsito em julgado para o exercício da compensação ainda que o direito à repetição seja reconhecido pela União Federal”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)” (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“*Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*”

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa de R\$ 25.000,00 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A questão foi suficientemente tratada no acórdão ora embargado, ficando consignado que “a tutela de evidência almejada pela impetrante esbarra em vedação expressa constante no art. 170-A do CTN, exigindo-se o trânsito em julgado para o exercício da compensação ainda que o direito à repetição seja reconhecido pela União Federal”.

2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa de R\$ 25.000,00 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027870-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DANONE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027870-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DANONE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por DANONE LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma em agravo de instrumento, que restou assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DECADÊNCIA EM RELAÇÃO AO SUCESSOR: INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO APRECIADA PELA DECISÃO AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NESTA VIA RECURSAL. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. RECURSO PROVIDO, PARA AFASTAR A DECADÊNCIA.*

1. Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, a decadência não possui relação com a inclusão do sócio no polo passivo, nem com a responsabilidade solidária do sucessor empresarial, mas sim com a constituição do crédito tributário no tocante à devedora originária, no caso, a CCL (AI 00095304720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/04/2017).

2. A decadência para a constituição do crédito tributário não ocorreu. Isto porque o prazo decadencial encerra-se na data da notificação da lavratura do auto de infração, não havendo posteriormente que se falar em decadência e que, após esgotada a discussão na esfera administrativa, em 02/03/2012, iniciou-se a cobrança judicial, sendo certificada em 29/06/2012 o encerramento das atividades da cooperativa executada, sendo que esta informação foi certificada pelo oficial de justiça em 06/05/2016.

3. Verifica-se das Certidões de Dívida Ativa que o crédito foi constituído em razão da lavratura de auto de infração, com notificação da empresa executada em 29/12/2005, referente a débitos cujos vencimentos ocorreram em 30/03/2001, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência, pois o crédito tributário foi constituído pela União dentro do prazo quinquenal.

4. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

5. Não cabe a este Relator o exame da alegada inoccorrência de prescrição, a despeito de cuidar-se de questão de ordem pública. Isto porque o recurso de agravo de instrumento é dotado de **devolutividade restrita**, isto é, presta-se a rever apenas o que restou efetivamente decidido na decisão objurgada e não para analisar questões nela não examinadas pelo juízo a quo, ainda que sejam caracterizadas como matéria de ordem pública, sob pena de supressão de instância e malferimento aos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

6. Agravo de instrumento provido, apenas para afirmar que não houve a implementação do prazo decadencial.

Sustenta a embargante a ocorrência de **erro de premissa no julgado**, por entender que “a r. decisão recorrida não reconheceu, em nenhum momento, a existência de sucessão empresarial”.

Aduz também a ocorrência de **omissão**, pois não foram afastados todos os argumentos sustentados pelos agravantes, ora embargantes como, por exemplo, a análise conjunta dos artigos 121, 133, 142, do CTN e, ainda, a própria IN RFB 1.862/18.

Além disto, argumenta com **outra omissão** que decorre da ausência de manifestação sobre a Súmula nº 392 do STJ.

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios (ID 136130893).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027870-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DANONE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

De outra parte, a alegação de erro no julgado não tem o condão de autorizar o emprego dos aclaratórios.

Neste sentido há entendimento jurisprudencial no STJ e no STF, formado na época do CPC anterior, mas ainda válido em face da legislação processual vigente (destaquei):

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. OFENSA CARACTERIZADA.*

1. **Os embargos de declaração são cabíveis somente quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, incisos I e II, do CPC, ou revele patente a ocorrência de erro material.**

2. **Apenas excepcionalmente admite-se que o embargos de declaração - espécie recursal ordinariamente integrativa - tenha efeitos modificativos, sendo imprescindível, para tanto, a constatação da presença dos referidos vícios, cuja correção importe necessariamente em alteração da conclusão jurisdicional impugnada.**

3. **A simples mudança de entendimento do tribunal de origem acerca de matéria anteriormente apreciada, ausentes erro material, omissão, contradição ou obscuridade, não autoriza a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração. Precedentes.**

4. **Recurso especial provido.**

(REsp 1523256/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015)

RE 194662 ED-ED-EDv / BA - BAHIA

EMB.DIV. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Redator(a) do acórdão: Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 14/05/2015

Publicação: 03/08/2015

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-02 PP-00196

Partes

EMBE.(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO RAMO QUÍMICO E PETROLEIRO DO ESTADO DA BAHIA - QUÍMICOS/PETROLEIROS ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S) EMBDO.(A/S) : SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE PRODUTOS QUÍMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUÍMICAS E DE RESINAS SINTÉTICAS DE CAMAÇARI, CANDEIAS E DIAS D'AVILA - SINPEQ ADV.(A/S) : LUIZ JOSÉ GUIMARÃES FALCÃO E OUTRO(A/S)

Ementa

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO DE JULGAMENTO – INADEQUAÇÃO. Os embargos de declaração não se prestam a corrigir erro de julgamento.**

Decisão

O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Luiz Fux, conheceu e recebeu os embargos de divergência para anular o acórdão proferido nos primeiros embargos de declaração e restabelecer o julgamento proferido no recurso extraordinário, **fixando a tese de que os embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento.** Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 14.05.2015.

Tese

**Embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento.**

Quanto à alegadas omissões, cumpre destacar que os argumentos constantes do julgado recorrido representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que **“o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.** Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, **sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas**” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que **“não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa”** (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Por fim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, **a multa, aqui fixada em 0,01% sobre o valor da causa (R\$ 243.113.132,66)**, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - ALEGAÇÃO DE SUPOSTO ERRO NO JULGAMENTO: VIA INADEQUADA - DESNECESSIDADE DE REBATER TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração de DANONE LTDA., a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

3. Tese fixada no STF: "Embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento" (RE 194.662).

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito dos embargantes de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

8. O "órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

9. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,01% sobre o valor da causa (R\$ 243.113.132,66), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000716-93.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: AUDALIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A, ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL EM OSASCO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:



REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000716-93.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

PARTE AUTORA: AUDALIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A, ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL EM OSASCO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática, proferida por este Relator em 15/07/2020, que negou provimento à remessa oficial (ID nº 136963922).

Nas razões do agravo interno, partindo do pressuposto de que a decisão agravada teria deixado de conhecer o reexame necessário, a autarquia aduz que a sentença se sujeitaria à remessa necessária por ser ilíquida, não se aplicando ao caso o disposto no parágrafo 3º, inciso I, do artigo 496 do Código de Processo Civil (ID nº 137658288).

Com contrarrazões (ID nº 141540179).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000716-93.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

PARTE AUTORA: AUDALIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A, ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL EM OSASCO/SP

## VOTO

A decisão impugnada teve como fundamento que a sentença está correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, bem como porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

No agravo interno, a autarquia, partindo do pressuposto de que a decisão agravada teria deixado de conhecer o reexame necessário, aduz que a sentença se sujeitaria à remessa necessária por ser ilíquida, daí porque a decisão mereceria reforma.

Nesse sentido, entendo ser o agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem artigos 1.021, § 1º, e 932, III, ambos do CPC/2015.

É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/STF que vai se formando após a edição do NCPC, e que pode ser aqui aplicada *mutatis mutandis*:

*EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)*

No mesmo sentido: RE 930409 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 18-08-2016 PUBLIC 19-08-2016 - ARE 897797 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016 (aqui, com multa) - RE 467639 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016 - Rcl 13693 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016. Deveras, há tempos já está afirmado na Suprema Corte que "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não atacam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no art. 317, § 1º, do RISTF: "A petição conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada" (Pet 4901 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

Já no ambiente atual do STJ, a dissociação recomenda o não acolhimento do agravo interno como se vê de AgInt no AREsp 775.331/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016 - AgInt no AREsp 921.974/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016.

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, MAS SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR - A AGRAVANTE PARTE DE PRESSUPOSTO EQUIVOCADO SEM IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. A decisão impugnada teve como fundamento que a sentença está correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, bem como porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

2. No agravo interno, a autarquia, partindo do pressuposto de que a decisão agravada teria deixado de conhecer o reexame necessário, aduz que a sentença se sujeitaria à remessa necessária por ser ilíquida, daí porque a decisão mereceria reforma.

3. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º, e 932, III, ambos do CPC/2015.

4. Agravo interno não conhecido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001658-46.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIALTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001658-46.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIALTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assimmentado:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A União reitera a necessidade de sobrestamento do feito, conforme recente jurisprudência do STF, e a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001658-46.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIALTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento”.

Registre-se que o julgamento teve por tese a fixação do conceito constitucional de receita pelo STF no aludido paradigma, tomando inócua a discussão sobre os limites legais dados àquele conceito que porventura admitam a inclusão de valores de ICMS ou de ISS. Ainda, ausente determinação de suspensão nacional de causas na matéria, é de rigor seguir o curso processual.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-20.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOAO APARECIDO NOGUEIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-20.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOAO APARECIDO NOGUEIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de ação por meio da qual busca o autor o reconhecimento do direito à isenção de imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, na forma da Lei nº 7.713/88, por estar acometido de cardiopatia grave. Postula a repetição do indébito, em face da isenção que afirma assistir-lhe, com relação aos valores recolhidos reportados aos anos-calendário de 2014 a 2018.

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000.00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido de reconhecimento do direito do autor à isenção de imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, na forma do artigo 487, III, “a”, do CPC; **julgou parcialmente procedente** o pedido de restituição do valor recolhido pelo autor a título do IRPF referente ao ano-calendário de 2018, corrigido pela SELIC a partir de cada desembolso havido. Livre a ré de honorários advocatícios de sucumbência, à vista do disposto no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002. A decisão embargada acrescentou “**julgo parcialmente procedente** o pedido de restituição do valor recolhido pelo autor a título do IRPF referente ao ano-calendário de 2018, *inclusive do incidente sobre o décimo-terceiro salário recebido naquele ano*, corrigido pela SELIC a partir de cada desembolso havido.” Ante a sucumbência parcial experimentada, o autor arcará com o pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), com apoio no artigo 95, § 8º, do CPC., condenação esta que enfrenta a ressalva do artigo 98, § 3º, do CPC. Livre de custas (art. 4º, I e II, da Lei nº 9.289/96).

O requerente interpôs apelação visando a reconhecer e determinar a restituição dos valores indevidamente retidos – imposto de renda de pessoa física – IRPF, referente aos anos-calendário 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, incluídos os 13ºs salários, corrigidos pela taxa SELIC a partir de cada reembolso havido; sendo a apelada condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, observados ainda, a inteligência do Art. 133 da CF/88 c/c Art. 23, da Lei nº 8.906/94 e o Art. 85, §3º do CPC, requer sejam-nos majorados, nos termos do Art. 85, § 11º, do CPC. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento à apelação.

Neste agravo interno a União Federal (Fazenda Nacional) alega que somente a partir da data da comprovação da moléstia qualificada como grave, conforme o artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, que deve ser interpretada literalmente (artigo 111, II, do Código Tributário Nacional); considerando a orientação remansosa do STJ no sentido de ser “interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva”, e considerando ainda a conclusão pericial oficial no sentido de afastar a feição GRAVE da respectiva cardiopatia antes de 2018. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-20.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOAO APARECIDO NOGUEIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão monocrática deste Relator, que deu provimento à apelação.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a respeito do tema estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):

*"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"*

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto n.º 3.000/99) estabelece que:

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*Proventos de Aposentadoria por Doença Grave.*

*XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);*

*(...)*

*§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).*

*§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:*

*I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;*

*II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;*

*III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.*

*§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."*

Resta clara, portanto, a isenção do imposto de renda para os contribuintes aposentados portadores das moléstias mencionadas, dentre elas a cardiopatia grave.

No caso, a documentação colacionada à inicial mostra que os males cardíacos suportados pelo contribuinte desde 2008, antecedente pessoal de infarto em 08 de Janeiro de 2008, sendo realizado cirurgia cardíaca em 11 de Janeiro de 2008, são de molde a provocar o reconhecimento de que ele é portador de cardiopatia grave, suficiente para a isenção do inc. XIV, do art. 6º da Lei n. 7.713/88 – ID 135732889.

A perícia médica oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, porque no Direito Brasileiro o Juiz não está vinculado ao que dispõe um laudo oficial, podendo proceder a livre apreciação da prova (art. 130 do CPC - STJ:AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014; EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014), dogma que vige mesmo em sede de mandado de segurança (STJ:AgRg no AREsp 415.700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

Assim, o autor tem direito à isenção do imposto de renda sobre seus proventos, bem como *faz jus* à restituição dos valores recolhidos indevidamente, inclusive do imposto incidente sobre o décimo-terceiro salário, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, - tudo atualizado desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento somente pela taxa SELIC e conforme a Res. 267/CJF, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.

A ré sucumbente deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) tendo como base o valor da condenação.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA POR MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. CARDIOPATIA GRAVE. COMPROVOU O AUTOR A DOENÇA GRAVE DESDE 2008, RESSALTADO O ENTENDIMENTO TAMBÉM DO STJ NO SENTIDO DE QUE O JUIZ NÃO FICA ADSTRITO AO LAUDO MÉDICO OFICIAL PREVISTO NO ART. 30 DA LEI 9.250/95. RECURSO IMPROVIDO.

No caso, a documentação colacionada à inicial mostra que os males cardíacos suportados pelo contribuinte desde 2008, antecedente pessoal de infarto em 08 de Janeiro de 2008, sendo realizado cirurgia cardíaca em 11 de Janeiro de 2008, são de molde a provocar o reconhecimento de que ele é portador de cardiopatia grave, suficiente para a isenção do inc. XIV, do art. 6º da Lei n. 7.713/88 – ID 135732889.

A perícia médica oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, porque no Direito Brasileiro o Juiz não está vinculado ao que dispõe um laudo oficial, podendo proceder a livre apreciação da prova (art. 130 do CPC - STJ:AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014; EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014), dogma que vige mesmo em sede de mandado de segurança (STJ:AgRg no AREsp 415.700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

O autor tem direito à isenção do imposto de renda sobre seus proventos, bem como *faz jus* à restituição dos valores recolhidos indevidamente, inclusive do imposto incidente sobre o décimo-terceiro salário, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, - tudo atualizado desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento somente pela taxa SELIC e conforme a Res. 267/CJF, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.



---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016977-59.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**AGRAVANTE: M.B. C. LTDA.**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**ATO ORDINATÓRIO**

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 141646214), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

INT.

À baixa no tempo oportuno."

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006257-71.2017.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**APELANTE: S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA**

**Advogados do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A**

**Advogados do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A**

**Advogados do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006257-71.2017.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

APELANTE: S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A  
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A  
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimementado:

*AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 14.400,00.

A embargante sustenta, com fins de prequestionamento, a necessidade de suspensão do feito, a falta de fundamentação e a caracterização de inovação recursal ao se delimitar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja excluído.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006257-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A  
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A  
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030368-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERGIO ATIENZA PADILLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO ATIENZA PADILLA contra decisão proferida pela 3ª Vara Especializada em Execuções Fiscais Federais de São Paulo/SP (processo nº 0004176-66.2009.4.03.6182), que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta com objetivo de afastar a inclusão do Agravante no polo passivo da ação de execução movida inicialmente contra a empresa Padilla Indústria Gráfica S/A.

Requer o agravante, em síntese, que seja determinada a sua exclusão do Polo Passivo da execução, determinando a extinção do presente feito, alternativamente, requer seja reconhecida a ocorrência da decadência e/ou prescrição da cobrança.

Decido.

Custas recolhidas.

O agravante alega que não houve dissolução da sociedade, nem tampouco a empresa deixou de existir, inclusive permanece ativa até os dias atuais, o que ocorreu no caso em tela foi a alteração do endereço, esse devidamente cientificado aos órgãos competentes.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

No presente caso, o agravante não trouxe a estes autos prova inequívoca e aferível de plano, sem a necessidade de dilação probatória, capaz de infirmar as alegações na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. No presente caso, os agravantes não trouxeram a estes autos prova inequívoca e aferível de plano, sem a necessidade de dilação probatória, capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, que, na via estreita da exceção de pré-executividade, concluiu pela legitimidade passiva do sócio administrador.*

*4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*5. Agravo interno desprovido.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016169-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2020)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009496-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: A. M. C.

REPRESENTANTE: SANDRA DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009496-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: A. M. C.

REPRESENTANTE: SANDRA DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, contra a r. decisão monocrática (ID 131307829), que deu provimento à apelação interposta por André Martins Costa, reformando a r. sentença que julgou improcedente a ação ordinária de obrigação de fazer, objetivando o fornecimento do medicamento de alto custo denominado TRANSLARNA® (ATALUREN), não disponibilizado pelo SUS para o tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne.

Sustenta o agravante, preliminarmente, a nulidade da r. decisão agravada, pois não se amolda às hipóteses previstas no art. 932 do CPC, além de não considerar os termos da recentíssima decisão proferida em 11.03.2020 pelo C. STF, no julgamento do RE 566471, na qual decidiu que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS). Quanto ao mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no Resp 1657156/RJ (Tema 106) e também dos critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal na STA 175, tendo em vista que, não é viável aos cofres públicos o fornecimento do medicamento porque (i) não consta da lista do RENAME; (ii) não existe certeza acerca da sua eficácia; (iii) o custo é muito elevado ao erário; e (iv) o SUS oferece tratamento alternativo, na medida do possível, conforme o estágio atual da medicina. Ressalta que considerando-se o cenário de recursos finitos, os valores envolvidos têm um peso importante e, dificuldade extrema para universalização do tratamento, oferecer o medicamento apenas a uma pessoa fere o cânone da igualdade; bem como que tanto o laudo acostado com a inicial (id. 90249564 – fls. 53/54 e 118 – PJE), como o laudo assinado por perito de confiança do juízo (id. 90249566 – fls. 216/224), são vagos e inconclusivos no tocante à "imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS"

Requer a reconsideração da r. decisão agravada ou a submissão do recurso à Turma julgadora, a fim de que seja dado integral provimento ao presente agravo interno.

A União manifesta-se concordando com decisão que deu provimento ao recurso da apelante, para o fim de reformar a sentença e reconhecer a procedência dos pedidos deduzidos inicialmente, e como o respectivo trânsito em julgado (ID 135232640).

O autor informa o recebimento do medicamento deferido nestes autos (ID 137177602).

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009496-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: A. M. C.

REPRESENTANTE: SANDRA DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO NA ANVISA. REQUISITOS PRESENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. É cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).
3. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."
4. Esclareceu-se que, na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018); e que, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não são exigíveis os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.
5. No caso em análise, o medicamento pleiteado é o TRANSLARNA® (ATALUREN), registrado na ANVISA mas não incorporado ao SUS, para o tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne.
6. O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).
7. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.
8. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1069810/RS, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos.

9. O óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011. No mesmo sentido: STJ, MEDIDA CAUTELAR Nº 23.747/SP, dec. 03/02/2015, Ministra LAURITA VAZ, Vice-Presidente, no exercício da Presidência; AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.234 - PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 18.12.2014.

10. No caso em análise, o fármaco Translarna® (Ataluren) é tido como o único medicamento capaz de controlar a progressão da Distrofia Muscular de Duchenne, que acomete o autor:

11. O relatório médico apresentado pelo especialista que acompanha o autor foi corroborado pelo laudo elaborado pelo perito judicial (ID 90249566), que, por sua vez, confirmou o diagnóstico da doença, a indicação do fármaco para o tratamento da DMD, assim como a necessidade de uso do Ataluren para o quadro clínico do autor, na dosagem prescrita pelo seu médico assistencial. Afirmou ainda o perito que tratamento médico disponibilizado pelo SUS não engloba a medicação pleiteada e também não engloba nenhuma medicação similar com os mesmos mecanismos de ação, confirmando que o Translarna® (Ataluren) está indicado no tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne.

12. Restou demonstrada a imprescindibilidade do fármaco em questão para o tratamento da gravíssima doença que acomete o autor; por ser a única alternativa adequada ao seu quadro clínico, uma vez que "ANDRE apresenta a mutação em que o TRANSLARNA atua de forma efetiva (ajudando na produção da proteína distrofina), a fim de reduzir a progressão da doença", não havendo alternativa com a mesma eficácia disponibilizada pelo SUS.

13. É patente que o não fornecimento do fármaco pleiteado importa risco à saúde e à vida do autor; implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.

14. Ademais, a União expressamente concordou com o provimento do pedido formulado pelo autor (ID 135232640).

15. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

16. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, é cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Neste sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APECIAÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A parte embargante apresentou nos autos da execução fiscal apólice de seguro garantia, oferecido com fulcro no artigo 9º, inciso II, LEF. Ao constar a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 9º da Lei 6.830/1980 pela Lei nº 13.043/14, nada restou disposto acerca dos seus requisitos específicos. No entanto, previamente a sua aceitação, é necessária a oitiva do exequente, nos termos do artigo 10 do novo CPC.

4. O inciso II do artigo 16 deve ser apreciado juntamente com o disposto no inciso III deste citado artigo, sendo a intimação da penhora o termo a quo para o oferecimento dos embargos; a parte embargante se antecipou, oferecendo os presentes embargos antes de sua intimação do termo de penhora.

5. É irrelevante a fundamentação da apelante, pois é remansosa a jurisprudência do STJ - aplicável também ao seguro garantia - no sentido de que "o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor; porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa" (REsp 621855/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004).

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0059190-88.2016.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2020)

Consoante assinalado na r. decisão ora recorrida, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."

Esclareceu-se que, na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018); e que, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não são exigíveis os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.

No caso em análise, o medicamento pleiteado é o TRANSLARNA® (ATALUREN), registrado na ANVISA mas não incorporado ao SUS, para o tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne.

Conforme assinalado na decisão ora recorrida, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Frisou-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.

Apontou-se ainda que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1069810/RS, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos.

Ponderou-se, outrossim, que o óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011. No mesmo sentido: STJ, MEDIDA CAUTELAR N.º 23.747/SP, dec. 03/02/2015, Ministra LAURITA VAZ, Vice-Presidente, no exercício da Presidência; AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 616.234 - PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 18.12.2014.

No caso em análise, o fármaco Translama® (Ataluren) é tido como o único medicamento capaz de controlar a progressão da Distrofia Muscular de Duchenne, que acomete o autor.

Assinalou-se na r. decisão recorrida que o relatório médico de ID 90249573, o autor iniciou o tratamento com o fármaco Translama® quando deferida tutela antecipada, em 23.06.2016, tendo evoluído com resultados positivos em seu quadro clínico, *in verbis*:

*"André Martins Costa é portador de Distrofia Muscular de Duchenne (CID10: G71.0). Sobre a Distrofia Muscular de Duchenne: doença incurável e incapacitante que leva a perda de força de forma progressiva e irreversível devido a falta da proteína distrofina nos músculos. A doença leva a perda de marcha, fraqueza muscular, problemas cardíacos e insuficiência respiratória. ANDRE apresenta a mutação em que o TRANSLARNA atua de forma efetiva (ajudando na produção da proteína distrofina), afim de reduzir a progressão da doença. SOBRE A EVOLUÇÃO DE ANDRE: PACIENTE melhorou as habilidades motoras de membros superiores, porem quando há suspensão da medicação por falta de fornecimento é nítida a perda das habilidades ganhas além de gerar processo depressivo no menor: André retomou as atividades de esporte adaptado. Efeitos colaterais: nenhum. Conclusão: os benefícios superam as intercorrências, a medicação tem beneficiado o paciente."*

Assinalou-se que o relatório médico apresentado pelo especialista que acompanha o autor foi corroborado pelo laudo elaborado pelo perito judicial (ID 90249566), que, por sua vez, confirmou o diagnóstico da doença, a indicação do fármaco para o tratamento da DMD, assim como a necessidade de uso do Ataluren para o quadro clínico do autor, na dosagem prescrita pelo seu médico assistencial. Afirmou ainda o perito que tratamento médico disponibilizado pelo SUS não engloba a medicação pleiteada e também não engloba nenhuma medicação similar com os mesmos mecanismos de ação, confirmando que o Translama® (Ataluren) está indicado no tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne.

Em 15.05.2020, o autor apresentou novo relatório médico (ID 132078205), datado de 07.05.2020, atestando que:

*"ANDRE MARTINS COSTA é portador de Distrofia Muscular de Duchenne (CID10: G71.0). Sobre a Distrofia Muscular de Duchenne: doença incurável e incapacitante que leva a perda de força de forma progressiva e irreversível devido a falta da proteína distrofina nos músculos. A doença leva a perda de marcha, fraqueza muscular, problemas cardíacos e insuficiência respiratória. ANDRE apresenta a mutação em que o TRANSLARNA atua de forma efetiva (ajudando na produção da proteína distrofina), afim de reduzir a progressão da doença. SOBRE A EVOLUÇÃO ANDRE está sem a medicação há 6 meses portanto perdendo força muscular. É de suma importância que ele volte a receber o medicamento, trata-se de paciente com bom cognitivo e bom prognóstico acadêmico."*

Dessa forma, restou demonstrada a imprescindibilidade do fármaco em questão para o tratamento da gravíssima doença que acomete o autor, por ser a única alternativa adequada ao seu quadro clínico, uma vez que "ANDRE apresenta a mutação em que o TRANSLARNA atua de forma efetiva (ajudando na produção da proteína distrofina), a fim de reduzir a progressão da doença", não havendo alternativa com a mesma eficácia disponibilizada pelo SUS.

É patente que o não fornecimento do fármaco pleiteado importa risco à saúde e à vida do autor, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.

Ademais, a União expressamente concordou como provimento do pedido formulado pelo autor (ID 135232640).

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal esteja reanalisando a questão constitucional relativa ao fornecimento de medicamentos de alto custo não disponíveis no SUS e não registrados na ANVISA, nos autos do Recurso Extraordinário 566.471, a questão ainda pendente de modulação, conforme se verifica da decisão proferida em 01/09/2020, *in verbis*:



*Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que fixava a seguinte tese (tema 6 da repercussão geral): "O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil"; do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que fixava tese no seguinte sentido: "Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento"; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que fixava a seguinte tese: "O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS", pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.*

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO NA ANVISA. REQUISITOS PRESENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. É cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).
3. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."
4. Esclareceu-se que, na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018); e que, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não são exigíveis os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.
5. No caso em análise, o medicamento pleiteado é o TRANSLARNA® (ATALUREN), registrado na ANVISA mas não incorporado ao SUS, para o tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne.
6. O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).
7. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordempúblicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.
8. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1069810/RS, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos.

9. O óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011. No mesmo sentido: STJ, MEDIDA CAUTELAR N.º 23.747/SP, dec. 03/02/2015, Ministra LAURITA VAZ, Vice-Presidente, no exercício da Presidência; AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 616.234 - PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 18.12.2014.

10. No caso em análise, o fármaco Translarna® (Ataluren) é tido como o único medicamento capaz de controlar a progressão da Distrofia Muscular de Duchenne, que acomete o autor.

11. O relatório médico apresentado pelo especialista que acompanha o autor foi corroborado pelo laudo elaborado pelo perito judicial (ID 90249566), que, por sua vez, confirmou o diagnóstico da doença, a indicação do fármaco para o tratamento da DMD, assim como a necessidade de uso do Ataluren para o quadro clínico do autor, na dosagem prescrita pelo seu médico assistencial. Afirmou ainda o perito que tratamento médico disponibilizado pelo SUS não engloba a medicação pleiteada e também não engloba nenhuma medicação similar com os mesmos mecanismos de ação, confirmando que o Translarna® (Ataluren) está indicado no tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne.

12. Restou demonstrada a imprescindibilidade do fármaco em questão para o tratamento da gravíssima doença que acomete o autor, por ser a única alternativa adequada ao seu quadro clínico, uma vez que "ANDRE apresenta a mutação em que o TRANSLARNA atua de forma efetiva (ajudando na produção da proteína distrofina), a fim de reduzir a progressão da doença", não havendo alternativa com a mesma eficácia disponibilizada pelo SUS.

13. É patente que o não fornecimento do fármaco pleiteado importa risco à saúde e à vida do autor, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.

14. Ademais, a União expressamente concordou com o provimento do pedido formulado pelo autor (ID 135232640).

15. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

16. Agravo interno desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5007949-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FRIGOSUL - FRIGORIFICO SULLTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5007949-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FRIGOSUL - FRIGORIFICO SULLTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ADMISSIBILIDADE DE DECISÃO EM SEDE MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO SUSPENDENDO OS FEITOS DA MATÉRIA OBJETO DO RE 603.624. EC 33/01. ART.149 DA CF. ROLEXEMPLIFICATIVO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 15.739,92.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, omissão quanto a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007949-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: FRIGOSUL - FRIGORIFICO SULLTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não há qualquer omissão no julgado.

Como dito, “não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020).

Destaca-se que o STF já tinha proclamado a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

O Colendo tribunal renovou o entendimento mais uma vez, agora no Tema 325 fixado em 23/9/2020.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

*“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa de R\$ 15.739,92 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. “(N)ão há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020).

2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005997-36.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CASTELATTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ISIS PETRUSINAS - SP348298-A, RENAN DE FARIA BRANDAO - SP429780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005997-36.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CASTELATTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ISIS PETRUSINAS - SP348298-A, RENAN DE FARIA BRANDAO - SP429780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante contra acórdão assim ementado:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. FRETE. IMPORTAÇÃO E OPERAÇÃO INTERNA. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO E PIS/COFINS INTERNO. REGIME NÃO CUMULATIVO. EXIGÊNCIA DE MÚLTIPLA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. CONCEITO DE INSUMO. FRETE E CUSTO OPERACIONAL. LEGALIDADE DO ART.551 DA IN RFB 1.911/19. RECURSO DESPROVIDO.*

1.A presente causa tem por objeto a possibilidade de a impetrante se creditar do PIS/COFINS quanto ao custo: do frete de serviços de transporte em importações, independentemente de o produto importado possuir algum benefício fiscal, afastando-se a normativa do art. 551 da IN 1.911/19; do frete de importação incidente a partir do desembaraço aduaneiro até o parque fabril, mesmo lançado autonomamente; e do frete interno de serviços de transporte de insumos, independentemente do produto gozar de benefício fiscal.

2.O art. 7º da **Lei 10.865/04** instituiu o valor aduaneiro como base de cálculo do PIS/COFINS incidente na importação de bens estrangeiros no território nacional, na forma do art. 195, IV, da CF. O art. 77 do Decreto 6.759/09 define que o custo de transporte da mercadoria importada até a alfândega está incluído no conceito de valor aduaneiro e, conseqüentemente, é parte da base de cálculo do PIS/COFINS importação.

3.O art. 15, caput e incisos, da **Lei 10.865/04** garante às “pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, o direito de descontar créditos de PIS/COFINS quanto à **importação de bens voltada para a revenda no mercado interno, ou de insumos para a produção de mercadorias**. Ou seja, incidente o PIS/COFINS na operação interna, pode o importador se creditar do PIS/COFINS **já recolhido** quando da importação, de forma a neutralizar a nova incidência com o dispêndio já realizado.

4.Por decorrência lógica do regime não cumulativo pode o contribuinte do PIS/COFINS, agora na venda do bem importado, tomar créditos das contribuições tendo por base o frete internacional das mercadorias até a alfândega nacional, já que é componente da base de cálculo do PIS/COFINS devido na importação – o valor aduaneiro. Como dito, o creditamento somente será possível se a receita oriunda daquela venda for tributável pelo PIS/COFINS.

5.A sistemática difere daquela prevista nas **Leis 10.637/02 e 10.833/03**, voltadas para a cadeia operacional **interna**, com **múltipla** incidência das contribuições sobre as diferentes pontas daquela cadeia – a partir da receita obtida – permitindo o creditamento de determinadas despesas. Aqui, o custo do frete somente é admitido como fato gerador de créditos no caso do frete destinado à venda da mercadoria sujeita ao PIS/COFINS (art. 3º, IX), e, por força de interpretação administrativa, na qualidade de componente do custo de aquisição de insumos de mercadorias destinadas a venda também sujeita às contribuições (Solução de Divergência COSIT 07/16).

6.No ponto, tem-se uma correlação necessária entre o insumo e o frete utilizado para seu transporte. Ausente previsão legal específica – reservada somente ao frete destinado à venda –, o custo do frete fica atrelado ao custo da aquisição de insumos, na forma do art. 3º, II, e, conseqüentemente, ao regime tributário imposto àqueles insumos.

7.Nada obstante ter o STJ solidificado o conceito de insumo enquanto bem ou serviço essencial ou relevante para o processo produtivo (REsp 1.221.170), afastando-se a conceituação restritiva contidas nas IN's SRF 247/02 e 404/04 (atinentes ao IPI), fez-se expressa menção à impossibilidade de tal conceito acabar por travestir o conceito de receita e de faturamento em renda, afastando-se a equiparação do que seja insumo ao que seja custo e despesa.

8.Conseqüentemente, o frete, por si só, não se coaduna ao conceito de insumo, enquanto custo operacional de transporte dos bens utilizados na produção ou na venda das mercadorias produzida. Por força do art. 3º, II, somente quando integrante ao custo de aquisição de um insumo, poderá ser base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS, ressalvada a hipótese do inciso IX. Nesse sentido: ApCiv 5011674-68.2018.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 13.12.2019.

9.Em ambas as situações citadas, exige-se que a pessoa contratada para o frete seja pessoa jurídica domiciliada no Brasil (art. 3º, § 3º, I), porquanto a não cumulatividade e a assunção de créditos toma por pressuposto que a receita obtida com o frete seja submetida também ao PIS/COFINS, evitando-se, assim, a incidência em cascata das contribuições. A exigência não tem razão de ser para a aquisição de créditos derivados da incidência do PIS/COFINS importação e do PIS/COFINS na revenda interna, já que o contribuinte é a mesma pessoa, como importadora e revendedora da mercadoria.

10.Mais precisamente, o crédito com o frete não é justificado pela incidência do PIS/COFINS sobre as receitas obtidas pela transportadora – até porque inexistente, caso seja pessoa estrangeira –, mas sim pelo fato de aquele valor ter sido incluído na base de cálculo do PIS/COFINS importação de mercadorias cuja receita de venda sujeitar-se-á ao PIS/COFINS cobrado na operação interna (Solução de Consulta COSIT 350/17).

11.Nestes termos, observada a necessidade de múltipla incidência tributária para o reconhecimento do direito ao creditamento previsto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, e explicitando entendimento administrativo já exarado e aplicado anteriormente, editou-se o art. 551 da IN 1.911/19.

12.A norma apenas explicita a lógica do sistema não cumulativo. Se o custo da aquisição de um insumo, incluindo aqui o valor de seu frete, não se sujeitou à tributação do PIS/COFINS, veda-se ao adquirente a possibilidade de se creditar daquelas contribuições a partir daquele custo. Não se vulnera qualquer direito titularizado pelo contribuinte, mas apenas se obedece ao que se propõe a não cumulatividade – evitar a carga tributária em cascata. Muito menos se vulnera a anterioridade tributário, pois, como dito, apenas explicita interpretação já adotada pela Fazenda Nacional e decorrente do regime legal não cumulativo do PIS/COFINS.

Deu-se à causa o valor de R\$ 59.880,00.

A embargante aponta contradição do julgado, pois, ao reconhecer que o valor do frete integrado ao custo de aquisição de insumos é passível de creditamento do PIS/COFINS, acabar por reconhecer a sua essencialidade para a atividade empresarial. Paralelamente, defende que o frete internacional deve sofrer o mesmo tratamento, enquanto componente do valor aduaneiro. Aponta ainda omissão acerca do crédito no que tange aos fretes dos produtos vendidos, pois ainda que estes sejam realizados por atividades autônomas, integram o custo direto do produto e por sua característica de insumo também geram direito ao crédito.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005997-36.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CASTELATTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ISIS PETRUSINAS - SP348298-A, RENAN DE FARIABRANDAO - SP429780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado é claro ao afastar a ilegalidade da norma contida no art. 551 da IN 1.911/19, atrelando a possibilidade de creditamento do PIS/COFINS à prévia incidência das contribuições, respeitando-se o sistema não cumulativo e o seu propósito de evitar a tributação em cascata. Identificou-se, no mesmo sentido, a previsão do art. 15 da Lei 10.865/04 permitindo o contribuinte se creditar do PIS/COFINS devido na importação (composto pelo valor aduaneiro, incluído aqui o frete internacional) **quando incidentes as contribuições na operação interna.**

Como dito, ressaltou-se a sistemática prevista nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, voltadas para o mercado nacional, onde expressamente se delimita que “o custo do frete somente é admitido como fato gerador de créditos no caso do frete destinado à venda da mercadoria sujeita ao PIS/COFINS (art. 3º, IX), e, por força de interpretação administrativa, na qualidade de componente do custo de aquisição de insumos de mercadorias destinadas a venda também sujeita às contribuições (Solução de Divergência COSIT 07/16)”.

Observada a jurisprudência do STJ na matéria e a partir daquelas leis, fez-se a ressalva ainda de que “o frete, por si só, não se coaduna ao conceito de insumo, enquanto custo operacional de transporte dos bens utilizados na produção ou na venda das mercadorias produzida. Por força do art. 3º, II, somente quando integrante ao custo de aquisição de um insumo, poderá ser base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS, ressalvada a hipótese do inciso IX. Nesse sentido: ApCiv 5011674-68.2018.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 13.12.2019”. Logo, o julgado adequadamente enfrentou o tema do frete de produtos vendidos.

Ainda, não se faz presente qualquer contradição, calcado o entendimento na legislação de regência das contribuições devidas na importação e nas operações ocorridas em território nacional, até porque o frete internacional não participa do creditamento enquanto insumo, mas sim “pelo fato de aquele valor ter sido incluído na base de cálculo do PIS/COFINS importação de mercadorias cuja receita de venda sujeitar-se-á ao PIS/COFINS cobrado na operação interna (Solução de Consulta COSIT 350/17)”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)” (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

*“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa de R\$ 59.880,00.(art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1.O julgado é claro ao afastar a ilegalidade da norma contida no art. 551 da IN 1.911/19, atrelando a possibilidade de creditamento do PIS/COFINS à prévia incidência das contribuições, respeitando-se o sistema não cumulativo e o seu propósito de evitar a tributação em cascata. Identificou-se, no mesmo sentido, a previsão do art. 15 da Lei 10.865/04 permitindo o contribuinte se creditar do PIS/COFINS devido na importação (composto pelo valor aduaneiro, incluído aqui o frete internacional) **quando incidentes as contribuições na operação interna.**

2.Ressalvou-se a sistemática prevista nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, voltadas para o mercado nacional, onde expressamente se delimita que “o custo do frete somente é admitido como fato gerador de créditos no caso do frete destinado à venda da mercadoria sujeita ao PIS/COFINS (art. 3º, IX), e, por força de interpretação administrativa, na qualidade de componente do custo de aquisição de insumos de mercadorias destinadas a venda também sujeita às contribuições (Solução de Divergência COSIT/07/16)”.

3.Observada a jurisprudência do STJ na matéria e a partir daquelas leis, fez-se a ressalva ainda de que “o frete, por si só, não se coaduna ao conceito de insumo, enquanto custo operacional de transporte dos bens utilizados na produção ou na venda das mercadorias produzida. Por força do art. 3º, II, somente quando integrante ao custo de aquisição de um insumo, poderá ser base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS, ressalvada a hipótese do inciso IX. Nesse sentido: ApCiv 5011674-68.2018.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 13.12.2019”. Logo, o julgado adequadamente enfrentou o tema do frete de produtos vendidos.

4.Não se faz presente qualquer contradição, calcado o entendimento na legislação de regência das contribuições devidas na importação e nas operações ocorridas em território nacional, até porque o frete internacional não participa do creditamento enquanto insumo, mas sim “pelo fato de aquele valor ter sido incluído na base de cálculo do PIS/COFINS importação de mercadorias cuja receita de venda sujeitar-se-á ao PIS/COFINS cobrado na operação interna (Solução de Consulta COSIT 350/17)”.

5.Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024300-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO CASALI PRANDINI

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024300-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO CASALI PRANDINI

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assimementado:

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ITR. COMPROVAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, DE RESERVA LEGAL, E DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVISTA, NA FORMA DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.*

*1. Reputou-se devidamente comprovada a existência de área de preservação permanente e a área de reserva legal mantidas na propriedade, a partir da averbação registral em data anterior ao fato gerador, e documentos e parecer técnico da FEMA. Como exposto em sentença, a jurisprudência do STJ assentou a prescindibilidade do ADA para fins de isenção do ITR, nada obstante a apresentação do ato pelo embargante representar reforço probatório acerca da existência das áreas de preservação. Registre-se que, à época do fato gerador, vigorava o § 7º do art. 10 da Lei 9.393/96.*

*2. A atividade extrativista em parte da propriedade também restou demonstrada com a apresentação de autorização para manejo econômico das espécies vegetais encontradas para o período de 08.02.02 a 06.02.03, com identificação das espécies, volume e número de árvores a serem exploradas, bem como da efetiva comercialização dos produtos alcançados com a atividade.*

*3. A União assevera que o embargante não comprovou o atendimento ao cronograma do plano de manejo firmado com o competente órgão ambiental, não cumprindo com o requisito previsto no art. 10, § 5º, da Lei 9.393/96. Ocorre que os volumes e as espécies foram delimitadas em plano de manejo fixados para período que engloba o fato gerador do ITR em discussão e, após ultrapassado o prazo, o órgão ambiental renovou a autorização para o período entre 18.06.03 e 19.06.04 (fls. 125/126), denotando cumprimento às exigências previstas na autorização anterior.*

*4. Ausente qualquer elemento em contrário, como procedimento de fiscalização indicando violação à legislação ambiental, tem-se o adequado manejo da área, invocando o afastamento da incidência tributária para aquela área.*

*5. Insistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 963.470,44.

A União considera violados os arts. 8º, 85, §§ 3º e 5º, e 86 do CPC/15, por não ser considerada a sucumbência recíproca e a proporcionalidade ao se majorar a honorária devida, considerado o valor atualizado da CDA (R\$ 1.231.727,29), o fato de a causa não apresentar complexidade, e a questão de o proveito econômico não necessariamente ser equivalente ao valor executado.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024300-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO CASALI PRANDINI

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A r. sentença fixou a verba sucumbencial da seguinte forma:

“(p)or ter a parte embargante sucumbido em parte mínima do pedido, condeno a parte embargada ao pagamento de verba honorária que fixo no patamar mínimo de que tratamos os incisos I a V do parágrafo 3º e 5º do art. 85 do CPC, **considerando o proveito econômico efetivamente obtido pela parte embargante, a ser conhecido no caso concreto apenas após a retificação do débito.** O cálculo deverá ser atualizado com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 134/10, alterada pela Resolução 267/2013- CJF Brasília”.

Em apelo, a União Federal não teceu qualquer linha sobre a condenação em honorários, mesmo dispondo de seu órgão fazendário para definir o proveito econômico sobre o qual se baseou a decisão judicial. Mesmo em sede de embargos, menciona o valor atualizado da CDA em cobrança como fator de desproporção, mas não o valor alcançado com a sua retificação, na forma da r. sentença, confirmada em apelo e em reexame necessário.

Assim, ausente elemento probatório a identificar a dita proporcionalidade, fica mantida a condenação em honorários e sua majoração por força do desprovimento do apelo, conforme disposto no art. 85, § 11, do CPC/15. Nada obstante, registre-se a possibilidade de controle jurisdicional quando da liquidação do julgado, se atestada a desarrazoabilidade da honorária alcançada após precisado o valor do proveito econômico obtido pela autora (ApelRemNec 0025632-80.2016.4.03.6100/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 24.07.2020).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A r. sentença fixou a verba sucumbencial da seguinte forma: “(p)or ter a parte embargante sucumbido em parte mínima do pedido, condeno a parte embargada ao pagamento de verba honorária que fixo no patamar mínimo de que tratamos incisos I a V do parágrafo 3º e 5º do art. 85 do CPC, considerando o proveito econômico efetivamente obtido pela parte embargante, a ser conhecido no caso concreto apenas após a retificação do débito. O cálculo deverá ser atualizado com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 134/10, alterada pela Resolução 267/2013- C/JF Brasília”.

2. Em apelo, a União Federal não teceu qualquer linha sobre a condenação em honorários, ainda que possa utilizar seu aparato fazendário para definir o proveito econômico sobre o qual se baseou a decisão judicial. Mesmo em sede de embargos, apenas menciona o valor atualizado da CDA em cobrança como fator de desproporção, mas não o valor alcançado com a **retificação da peça** na forma da r. sentença, confirmada em apelo e em reexame necessário.

3. Ausente elemento probatório a identificar a dita proporcionalidade, fica mantida a condenação em honorários e sua majoração por força do desprovimento do apelo, conforme disposto no art. 85, § 11, do CPC/15. Nada obstante, registre-se a possibilidade de controle jurisdicional quando da liquidação do julgado, se atestada a desarrazoabilidade da honorária alcançada após precisado o valor do proveito econômico obtido pela autora (ApelRemNec 0025632-80.2016.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 24.07.2020).

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011637-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: AUTO POSTO ESTRELA DA PAZ LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011637-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: AUTO POSTO ESTRELA DA PAZ LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela parte impetrante perante acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DO PIS/COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. REGIME MONOFÁSICO. A IMPETRANTE, NA QUALIDADE DE REVENDEDORA, NÃO É SUJEITO PASSIVO DAS CONTRIBUIÇÕES, NÃO DETENDO LEGITIMIDADE PARA INTENTAR O *MANDAMUS*. RECURSO DESPROVIDO.

Deu-se à causa o valor de R\$ 45.000,00

A impetrante reitera sua legitimidade ativa, por adquirir produtos com tributação majorada em face do Decreto 9.101/17, e por não se confundir responsabilidade tributária com o legítimo sujeito da relação tributária no regime de tributação monofásica.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011637-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AUTO POSTO ESTRELA DA PAZ LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso não merece prosperar.

O julgado foi claro ao identificar que

“o regime monofásico não se confunde com o instituto da substituição tributária. Não há antecipação ou postergação do fato gerador consequente ou precedente, mas efetiva desoneração dos mesmos, seja por meio de isenção ou pelo fenômeno da alíquota zero. Registre-se que, na qualidade de tributos diretos, dada a característica de seu fato gerador, o PIS/COFINS não admitiria a substituição tributária, diferentemente do que ocorre com o ICMS e o IPI, por exemplo.

Logo, tem-se que os demais agentes da cadeia produtiva não participam da relação tributária imposta no regime monofásico do PIS/COFINS, motivo pelo qual não podem titularizar pretensão dela derivada. O repasse do PIS/COFINS suportado pelas refinarias no preço dos combustíveis não serve para justificar a titularidade, vez que a repercussão econômica da carga de determinado tributo não basta para que determinada pessoa seja considerada sujeito passivo daquele tributo. É preciso que tenha relação direta com o fato gerador (assumindo a condição de contribuinte) ou que a obrigação do pagamento derive da lei (em sendo responsável), como exposto pelo art. 121 do CTN”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

*“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa de R\$ 45.000,00 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1.O julgado foi claro ao identificar que “o regime monofásico não se confunde com o instituto da substituição tributária. Não há antecipação ou postergação do fato gerador consequente ou precedente, mas efetiva desoneração dos mesmos, seja por meio de isenção ou pelo fenômeno da alíquota zero. Registre-se que, na qualidade de tributos diretos, dada a característica de seu fato gerador, o PIS/COFINS não admitiria a substituição tributária, diferentemente do que ocorre com o ICMS e o IPI, por exemplo. Logo, tem-se que os demais agentes da cadeia produtiva não participam da relação tributária imposta no regime monofásico do PIS/COFINS, motivo pelo qual não podem titularizar pretensão dela derivada. O repasse do PIS/COFINS suportado pelas refinarias no preço dos combustíveis não serve para justificar a titularidade, vez que a repercussão econômica da carga de determinado tributo não basta para que determinada pessoa seja considerada sujeito passivo daquele tributo. É preciso que tenha relação direta com o fato gerador (assumindo a condição de contribuinte) ou que a obrigação do pagamento derive da lei (em sendo responsável), como exposto pelo art. 121 do CTN”.

2.Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000717-32.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: BEATRIZ APARECIDA BORBA SYPRIANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por BEATRIZ APARECIDA BORBA SYPRIANO contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM AMERICANA – ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada o normal prosseguimento do seu processo administrativo para a concessão de benefício previdenciário.

Alega a impetrante que em 27.03.2017, requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/183.099.942-4, qual foi indeferido pelo INSS. Em 09.11.2017 protocolou recurso administrativo e a 2ª Câmara de Julgamento do CRPS deu parcial provimento ao recurso interposto reconhecendo seu direito. Em 09.09.2019 o chefe da seção de reconhecimento de Direito em Campinas encaminhou o processo administrativo, juntamente com a decisão da 2ª Câmara de Julgamento para Agência da Previdência Social em Americana para as providências, ou seja, implantação do benefício em seu favor. No entanto, até a data da impetração do presente *mandamus* (16.03.2020) não houve a referida implantação.

A liminar foi indeferida (ID 137576090).

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar ao impetrado que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/183.099.942-4, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, me favor da impetrante. Sem custas. Sem honorários a teor do art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita à remessa necessária.

ID 137576100 – O INSS informa que foi proferido despacho para implantação do benefício em 20.04.2020, com geração de crédito após 20 dias úteis.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da r. sentença (ID 140418140).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a dar normal prosseguimento ao processo administrativo para a concessão de benefício previdenciário inicialmente requerido em 27.03.2017, com determinação de implantação em 09.09.2019, porém, sem êxito até a impetração do *mandamus* em 16.03.2020.

Conforme se observa dos autos, o INSS informou que foi proferido despacho para implantação do benefício em 20.04.2020, com geração de crédito após 20 dias úteis (ID 137576100).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011484-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BR PROPERTIES S.A., BRPR 56 SECURITIZADORA DE CREDITOS IMOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011484-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BR PROPERTIES S.A., BRPR 56 SECURITIZADORA DE CREDITOS IMOBILIARIOS S.A.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1303/3144

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

**AGRAVO INTERNO DA UNIÃO - "TRAVA DE 30%" CONSIDERADA CONSTITUCIONAL PELO S.T.F. - ENTENDIMENTO ACOMPANHADO NESTA CORTE REGIONAL - DISTINÇÃO DO CASO: EXTINÇÃO DA EMPRESA QUE APUROU OS PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE DE USO INTEGRAL DOS PREJUÍZOS APURADOS NO DERRADEIRO BALANÇO DA FIRMA QUE SE EXTINGUE, PELA EMPRESA QUE ASUCEDE - RECURSO DESPROVIDO.**

**1. REGRA:** A posição recentíssima do STF é a seguinte: “É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL” (Tema 117 - RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020).

**2. Distinção:** entendimento que deve ser observado ‘cum granum salis’ no presente caso, porquanto, como já ressaltado na decisão monocrática, essa “trava de 30%” não cabe aos casos em que há incapacidade contributiva pelo fato da impossibilidade de recomposição futura do patrimônio tributado. É que ocorrendo as **situações empresariais de incorporação, fusão ou cisão** da pessoa jurídica, terminam as oportunidades de postergação do encontro de contas da empresa encerrada aos exercícios futuros, em virtude de se tratar de sua última declaração de rendimentos, não se justificando a aplicação do percentual limitador. Em reforço vale destacar que não é permitida a compensação de prejuízos fiscais da pessoa jurídica sucedida, com os lucros reais da empresa sucessora (artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.341/1987), de tal modo que essa limitação de 30% estabelecida pela Lei nº 9.065/1995 faz com que - nas hipóteses de extinção da empresa beneficiária do favor fiscal - perca o direito à utilização dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL não utilizados até a data da sua extinção, o que é indevido porquanto enseja enriquecimento sem causa do Fisco já que o prejuízo apurado fica perdido quando se veda a utilização integral dos prejuízos fiscais acumulados por ocasião do balanço de encerramento nas hipóteses de extinção das pessoas jurídicas contribuintes que tinham direito a compensação que a lei veio a limitar.

Alega a embargante que o v. acórdão deixou de analisar o seguinte argumento: “o limite à compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL (trava de 30%) nas hipóteses de extinção da empresa (extinção de fato e extinção como condição necessária à sucessão empresarial)”. Recurso respondido.

É o relatório.



RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: BR PROPERTIES S.A., BRPR 56 SECURITIZADORA DE CREDITOS IMOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 200.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: **STF**: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003119-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERATSP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003119-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERATSP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (FAZENDA NACIONAL), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Alega a embargante a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; requer reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado, seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003119-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 81.519.55, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o requestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de requestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003107-87.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COOP DE ELETRURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOP DE ELET RURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:



---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003107-87.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COOP DE ELETRURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOP DE ELETRURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140419734) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139098862) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 143308778).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003107-87.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COOP DE ELETRURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOP DE ELETRURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa"(STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado"(STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031030-45.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**AGRAVANTE: HELIO JOSE DOS SANTOS**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DIAZ SOARES - SP268405-N**

**AGRAVADO: EDITORA E DISTRIBUIDORA EDUCACIONAL S/A**

**Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MASSELLI CLARO - SP170960-A**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Ficam intimadas as partes acerca do despacho (ID 147355768), como seguinte dispositivo:

"Primeiramente, dê-se prazo para a parte agravada apresentar contraminuta, nos termos da legislação processual. Após, tornem os autos conclusos a este Relator, para ulterior decisão. Intime-se."

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005393-31.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ITAULEASING S.A.

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008957-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TARJAB INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008957-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: TARJAB INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ART. 33 DA LEI 13.043/14. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL. MODALIDADE DE QUITAÇÃO ANTECIPADA DE SALDO DEVEDOR DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE O CONTRIBUINTE VALER-SE DE FAVOR FISCAL SEM ATENDER ÀS REGRAS DA LEI DE REGÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O art. 33 da Lei 13.043/14 estatui modalidade de quitação antecipada de débitos parcelados, mediante a compensação de créditos próprios obtidos pelo contribuinte a partir da apuração de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL. Ou seja, permite ao contribuinte promover a extinção dos débitos tributários então parcelados, na forma do art. 156 do CTN. Seu § 4º impõe a condição de que no mínimo 30% do saldo devedor sejam pagos em dinheiro, permitindo que os 70% restantes sejam compensados na forma acima exposta. A norma não permite outra interpretação, tanto pela clareza com que foi instituída, quanto pelo fato de o *caput* do art. 33 expressamente determinar que a utilização daqueles créditos configura modalidade de quitação dos débitos parcelados, o que obviamente pressupõe a não manutenção do parcelamento.

2. Deve-se lembrar que, enquanto benefício fiscal, o regramento ora analisado deve ser interpretado literalmente, à luz do art. 111, I, do CTN. Não se permite ao julgador ampliar ou alterar o escopo e as condições previstas na lei concessiva, pois invadiria competência própria do ente tributante, ressalvadas as hipóteses em que se verifica claramente violação à razoabilidade ou a legalidade, o que não se faz presente. Por seu turno, cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.

Alega a embargante contradições no julgado sobre o pagamento da parcela mínima de 30%, sob o código específico para quitação do parcelamento com a utilização de prejuízo fiscal, única modalidade de parcelamento eleita pela Embargante, pois nada além de manifesto equívoco poderia justificar a decisão da Autoridade Coatora em alocar todo o pagamento para a liquidação de um único débito e, por consequência, a exclusão dos demais. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008957-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: TARJAB INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsomdi Salvo, Relator:**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 265.226,23, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (**STJ**, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancear sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (**STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002110-47.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: LUIS CARLOS LINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCINE FELIX - SP405885-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por LUIS CARLOS LINO DE ALMEIDA contra o CHEFE DA UNIDADE DE COORDENAÇÃO GERAL DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 29/04/2019 protocolou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

Não houve pedido de liminar.

O INSS ingressou no feito para pleitear a extinção do processo sem resolução de mérito e noticiar a conclusão da análise do pedido formulado pelo impetrante, como indeferimento do benefício postulado (ID 142897769).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, deferindo liminar para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo do impetrante no prazo máximo de 90 dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia, em caso de descumprimento. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 142897773).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença com o indeferimento da revisão de aposentadoria postulada pelo impetrante (ID 142897776).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 144677136).



Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5008830-15.2018.4.03.0000 (ID 144862146).

É o relatório.

**DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 29/04/2019 sob o número 2066731830 (ID 142897756), pendente de decisão havia mais de sete meses à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, resultando no indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário (IDs 142897769 e 142897776).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002601-08.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MATHEUS LELIS LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO SORE - SP259102-A, RICARDO LUIS DE CAMPOS MENDES - SP155875-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 9/6/2020 que  **julgou parcialmente procedente a ação** “*para o fim de condenar a União Federal ao pagamento da quantia correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, a título de danos morais, a ser atualizado desde a data do evento danoso (06/08/2016) na forma da Resolução C.JF nº 267/13*”.

### **DECIDO:**

Sentença correta porque considerou a inexistência de controvérsia acerca do indevido bloqueio administrativo sobre o veículo adquirido pelo autor em 13/5/2015, realizado na base de dados do DETRAN/SP em 6/8/2016, por determinação da Polícia Rodoviária Federal que, ao elaborar Boletim de Acidente de Trânsito ocorrido em 13/7/2016, equivocou-se na identificação de um dos veículos envolvidos no sinistro, indicando erroneamente a placa do veículo do autor, fazendo com que este se deslocasse até a sede da 6ª DPRF, na cidade de Taubaté, em 3 (três) ocasiões distintas, sem lograr êxito na resolução da situação.

Restou demonstrada, assim, a responsabilidade direta da UNIÃO que, por intermédio de seu agente, cometeu o aventado erro no preenchimento do BAT, restando demonstrado, portando, o nexo de causalidade entre tal conduta e o prejuízo incontroverso sofrido pelo autor, que ficou impossibilitado de realizar o licenciamento e a transferência do veículo para o seu nome durante o período em que este permaneceu erroneamente bloqueado, além de ver-se rendido à ineficiente burocracia imposta.

Confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*“1. Caso em que o autor sofreu bloqueio indevido de veículo de sua propriedade, por conta de um erro de informação gerado pela Polícia Rodoviária Federal, nos cadastros do DETRAN/SP. A Polícia Rodoviária Federal informou incorretamente os dados da placa do veículo que sofreu o sinistro, resultando no bloqueio de carro distinto equivocadamente. Destarte, o autor ficou impossibilitado de licenciar seu veículo.*

*2. Não há como defender a legalidade do procedimento administrativo adotado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, uma vez que o ato praticado resultou na inclusão indevida do veículo do autor nos cadastros do DETRAN, prejudicando-o, uma vez que o carro ficou bloqueado para fins de licenciamento durante diversos meses.*

*3. No ato, continha erro com relação à placa do veículo sinistrado, fato esse incontroverso.*

*4. Por não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um agente público, o lançamento de informação incorreta no sistema do DETRAN ocasionou diversos transtornos ao autor, além de todo o desgaste emocional por ele suportado até o desbloqueio de seu veículo.*

*(...)”.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0017364-76.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2017)*

O valor aferido em primeiro grau de jurisdição, a título de danos morais – R\$ 2.000,00 – foi pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

INT.

À baixa no tempo oportuno.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004410-60.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004410-60.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pelo autor perante acórdão com a seguinte ementa:

*APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NULIDADE INEXISTENTE, CONFORME A PROVA PRODUZIDA. CONSIDERAÇÃO DE DETERMINADAS DEDUÇÕES: OMISSÃO DE RENDIMENTOS CONFIGURADA. APRECIÇÃO DE PROVA JUNTADA APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO E ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1. Afasta-se a alegação de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, eis que foram proporcionadas às partes especificar a produção de provas (134120807 - fls. 270), não havendo qualquer manifestação do autor: a ensinar a efetiva preclusão*

*2. Quanto à nulidade do processo administrativo fiscal, tem-se que a enfermidade enfrentada pelo autor não configurou óbice ao atendimento das sucessivas intimações fiscais, observada a data de sua alta médica, em outubro de 2008, e as datas das intimações, algumas já em 2009. Prova que demonstra a injustificável omissão do contribuinte em atender às notificações do Fisco.*

3. Os **rendimentos recebidos de pessoa jurídica sem vínculo empregatício** referem-se a valores recebidos do Município de Buritama-SP (R\$ 18.000,00 e R\$ 19.570,51). Aduz o autor que devem ser consideradas as retenções efetuadas pelo Município, trazendo como prova comprovantes de rendimentos nos anos de 2006 e 2007 (fls. 103/104). Ocorre que o ano de 2007 não foi objeto do auto de infração, e, como relatado pela União Federal e conforme os termos do auto, a retenção promovida pelo Município foi levada em consideração na apuração do imposto lançado de ofício (fls. 235), não existindo qualquer irregularidade no ponto.

4. Quanto às **contribuições previdenciárias**, a autoridade fiscal glosou o valor de R\$ 1.032,48 por falta de comprovação, apontando o autor que o valor é a soma de R\$ 445,50 retido por seu escritório de advocacia e de R\$ 586,98 retido pelo Município de Álvares Florence. A União assevera que os documentos trazidos não comprovam a efetiva retenção, como demonstrado no fato de não ter sido apresentada qualquer DIRF com o nome do autor:

5. Os comprovantes de rendimento referentes ao Município identificam a retenção de contribuições previdenciárias, emitidos tanto pela sociedade de advogados quanto pela própria prefeitura. O só fato de os valores retidos não terem sido objeto de declaração fiscal não quer dizer necessariamente não ter havido a retenção ou que recebeu o montante bruto dos rendimentos. Cumpre ao Fisco, a partir de seus sistemas de pagamento, efetuar a verificação e apurar a ausência das retenções por parte das fontes pagadoras – não ao contribuinte pessoa física, munido dos comprovantes de rendimentos, comprovar a efetiva retenção (ApCiv 0044686-82.2013.4.03.6182/TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / 13.12.2019).

6. Situação diversa se faz presente quanto ao comprovante de rendimentos emitido pela própria sociedade de advogados da qual o autor é representante, conferindo-lhe, dada a qualidade, plena capacidade de trazer aos autos prova da efetiva retenção por parte da sociedade. No mais, como indicado em sentença, o documento nem mesmo foi assinado pelo agente competente.

7. A glosa de **despesas vinculadas à saúde** deu-se quanto aos seguintes valores: R\$ 8.040,00 (exercício de 2005 e tendo por beneficiários Camilo de Souza Cruz e a Santa Casa de Bebedouro), R\$ 5.550,00 (2006 e tendo por beneficiários os mesmos) e R\$ 2.724,00 (2007 e tendo por beneficiários Celso Davi Lopes e a Santa Casa de Bebedouro).

8. Concordância com os termos da sentença ao se determinar a consideração dos comprovantes juntados aos autos e referentes à Santa Casa (fls. 109/113, 125/141 e 143/151), enquanto dedução declarada nas respectivas DIRPF's. A existência de recibos emitidos pela própria Santa Casa indicam a existência do vínculo obrigacional e das despesas efetuadas e indicadas naqueles documentos e boletos, permitindo concluir a existência das tais despesas.

9. As despesas incorridas com a UNIMED Bebedouro, referentes ao período de apuração entre setembro de 2006 até o final deste ano, também devem ser consideradas, na qualidade de adquirente da carteira de beneficiários mantidas pela Santa Casa (fls. 269). Não se nega o ônus do contribuinte de dar a devida identificação às deduções ocorridas no ano. Porém, observada a especificidade da situação e a condição de sucessora da empresa, tem-se a possibilidade de se superar o equívoco formal perpetrado pelo autor no preenchimento de sua declaração e considerar aqueles valores dispendidos com o plano de saúde, agora mantido pela UNIMED.

10. Corretos os termos da r. sentença quanto às **despesas com instrução** provadas às fls. 106/107; os recibos de pagamento ao Colégio Anjo da Guarda, em nome da dependente Clara de Brito Seixas Rego, ostentando aqueles recibos marcas de recebimento lançadas manualmente. Porém, ao contrário do entendimento exarado pelo Juízo de Primeiro Grau, não se fez presente preclusão consumativa a desconsiderar os documentos trazidos pelo autor após a contestação.

11. Nada obstante terem as partes o ônus de juntar toda a documentação necessária já no primeiro momento em que lhes é oportunizado assim o fazer; à luz do princípio da instrumentalidade das formas e da efetividade material do processo, é permitida a juntada posterior de documentos, desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação, não haja má-fé na ocultação e seja respeitado o contraditório (AgInt nos EDcl no AREsp 1395012 / SP / STJ – QUARTA TURMA / MIN. MARCO BUZZI / 27.05.2019, REsp 1726229 / RJ / STJ – TERCEIRA TURMA / MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO / 15.05.2018, AgRg no REsp 1362266/AL, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 10/09/2015 e Resp 1072276/ RN / STJ – QUARTA TURMA / MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO / 21.02.2013).

12. Uma vez que a juntada se deu quando ainda não fora proferida sentença, sendo oportunizado o posterior contraditório, e o documento representou reforço das provas já trazidas aos autos. Consequentemente, tendo sido observada a necessária simetria entre as informações contidas nas provas e o conteúdo das declarações fiscais transmitidas pelo autor, também devem ser considerados os documentos de fls. 108 e 266/267 para fins de comprovação das deduções com instruções.

13. Afasta-se a tese de falsidade suscitada em sentença quanto à documentação de fls. 266/267, vez que foi assinada pelo responsável do Colégio Anjo da Guarda e os valores são condizentes com as mensalidades. Ressalte-se que o provimento jurisdicional não impede a Administração Fazendária de exercer seu poder-dever de fiscalização, averiguando a veracidade daqueles recibos junto ao colégio.

14. Reiteram-se os termos da sentença quanto à exclusão das despesas declaradas a título de pensão judicial, considerada a sua suficiência para o deslinde da questão e a impossibilidade de se considerar valores e forma de pagamento desconectadas com o título judicial que reconheceu o direito a alimentos.

Deu-se à causa o valor de R\$ 169.139,13.

O embargante sustenta omissão do julgado quanto à nulidade do julgamento antecipado do feito, haja vista pedido expresso de produção de prova constante às fls. 260/265, e quanto à nulidade do auto de infração e seus efeitos, especialmente o cálculo de juros moratórios e a aplicação de multa proporcional. Por força do parcial provimento do apelo interposto, defende a condenação em honorários da União Federal.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004410-60.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O recurso não merece prosperar.

O pedido de fls. 260/265 remete à inicial e tem por objeto a produção de provas por todos os meios, em especial a prova pericial (134120807). Ocorre que, instada a especificar as provas a serem produzidas (fls. 270 e 280), o autor não se manifestou. Logo, correto o entendimento de ausência de nulidade exarado no acórdão ora embargado.

Tampouco se tem qualquer deficiência frente aos efeitos do provimento jurisdicional, voltado para, como apontado em sentença (134120807 – fls. 290), a retificação do lançamento efetuado a partir da consideração das deduções consideradas válidas para os seus fins. O crédito tributário não tem alterado seu vencimento por força da inclusão daquelas deduções, muito menos a contagem dos juros moratórios ou da multa imposta.

Quanto aos honorários, o não cabimento decorre do fato de a sentença, prolatada em maio de 2015, ter competido às partes o ônus de arcar com os honorários de seus patronos. Mesmo com a parcial procedência do apelo, a sucumbência recíproca ficou mantida e, conseqüentemente, a sentença quando da distribuição dos ônus sucumbenciais.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos aclaratórios.

É como voto.

---

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1.O pedido de fls. 260/265 remete à inicial e tem por objeto a produção de provas por todos os meios, em especial a prova pericial (134120807). Ocorre que, instada a especificar as provas a serem produzidas (fls. 270 e 280), o autor não se manifestou. Logo, correto o entendimento de ausência de nulidade exarado no acórdão ora embargado.

2. Tampouco se tem qualquer deficiência frente aos efeitos do provimento jurisdicional, voltado para, como apontado em sentença (134120807 – fls. 290), a retificação do lançamento efetuado a partir da consideração das deduções consideradas válidas para os seus fins. O crédito tributário não tem alterado seu vencimento por força da inclusão daquelas deduções, muito menos a contagem dos juros moratórios ou da multa imposta.

3.Quanto aos honorários, o não cabimento decorre do fato de a sentença, prolatada em maio de 2015, ter atribuído às partes o ônus de arcar com os honorários de seus patronos. Mesmo com a parcial procedência do apelo, a sucumbência recíproca ficou mantida e, conseqüentemente, o capítulo da sentença quanto a distribuição dos ônus sucumbenciais.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004464-83.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO GONCALVES DE CASTRO JUNIOR - SP94962-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES BEZERRA - SP198751-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

APELADO: MARCOS ANTONIO BERNAUER - EPP, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: EDIS MILARE - SP129895-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE GODOY VIRGILI - SP219340

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004464-83.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO GONCALVES DE CASTRO JUNIOR - SP94962-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES BEZERRA - SP198751-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

APELADO: MARCOS ANTONIO BERNAUER - EPP, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: EDIS MILARE - SP129895-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE GODOY VIRGILI - SP219340

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS ANTONIO BERNAUER – EPP em face de acórdão proferido por esta C. Turma, que restou assimmentado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA: JULGAMENTO ADSTRITO AO PEDIDO. COISA JULGADA INEXISTENTE: CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. LICITAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE RAMPA, PÍER E ESCADA NO MUNICÍPIO DE CANANÉIA. ALTERAÇÃO DO PROJETO PARA AMPLIAÇÃO DA ÁREA CONSTRUÍDA E INSTALAÇÃO DE GARAGEM NÁUTICA E POSTO DE COMBUSTÍVEL. EMPREENDIMENTO LOCALIZADO EM TERRENO DE MARINHA, ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL CANANÉIA-IGUAPE-PERUIBE E ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. NECESSIDADE DE LICENÇA DE OPERAÇÃO, A SER CONCEDIDA PELA CETESB. DEFINIÇÃO CLARA DAS PENDÊNCIAS IMPEDITIVAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL, DENTRE AS QUAIS, A NECESSIDADE DE PARECER TÉCNICO DO DEPRN, QUE EMITIU PARECER DESFAVORÁVEL POR SE TRATAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP E NÃO SE ENQUADRAR O EMPREENDIMENTO NOS CASOS DE EXCEPCIONALIDADE PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, OCUPAR ÁREA MAIOR QUE 5% DO TOTAL DO IMÓVEL E POR FALTA DE REGULARIDADE DA OCUPAÇÃO PERANTE O SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - SPU, EM QUE PESE SE TRATAR DE TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DE ELABORAÇÃO DE NOVO PARECER AO DEPRN: INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. DANO AMBIENTAL EM APP (RESTINGA). EMPREENDIMENTO QUE NÃO SE SUBSOME ÀS HIPÓTESES DE UTILIDADE PÚBLICA, INTERESSE SOCIAL OU BAIXO IMPACTO AMBIENTAL. SUPERVENIÊNCIA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL: SUBSISTÊNCIA DA APP (RESTINGA) E IRRETROATIVIDADE. EMPREENDIMENTO EM TERRENO DE MARINHA: NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DE USO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. RECURSOS DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DOS RÉUS, INCLUSIVE O IBAMA, POR FORÇA DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.*

1. O autor pleiteou que se determinasse ao DEPRN "a elaboração de novo parecer, se necessário, precedido da abertura do devido procedimento administrativo, contemplando a utilidade pública e o interesse social do estabelecimento, assim como a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento (...), bem como a inocorrência de dano em área de proteção permanente" e a sentença determinou a elaboração de novo parecer, em substituição àquele elaborado no procedimento administrativo nº SMA 85.034/1996 em 18/09/2008, com livre e explícita manifestação sobre o quanto foi apreciado na fundamentação no que diz respeito à utilidade pública, ao interesse social, à inexistência de alternativa técnica e locacional do estabelecimento, à existência de requerimento de regularização da ocupação pela autora junto à SPU e à inocorrência de dano em área de proteção permanente. O fato de não haver pedido explícito no sentido da nulidade do parecer emitido pelo DEPRN no bojo do processo administrativo nº SMA 85.034/1996 não torna a sentença extra petita, mormente porque o parecer foi acoimado na petição inicial de evasivo, ilegal, arbitrário e imoral, demonstrando, à evidência, a pretensão de substituí-lo.

2. Não há coisa julgada, pois na ação ordinária nº 176/2008 o autor objetivou a outorga de licença de operação pela CETESB argumentando que as autorizações do DEPRN, do IBAMA e do SPU seriam indevidamente exigidas. Na presente demanda, por seu turno, a autora requer que o DEPRN e a CETESB realizem vistoria técnica no Centro Náutico Cananéia e que determinem de forma clara, objetiva e transparente quais as pendências e as devidas providências que deverá adotar para regularizar seu estabelecimento; que o DEPRN elabore novo parecer considerando a utilidade pública e o interesse social do estabelecimento, assim como a inexistência de alternativa técnica e locacional e a inocorrência de dano em área de preservação permanente e, por fim, que, cumpridas as exigências legais, a CETESB expeça licença de operação. Verifica-se, pois, que neste feito a causa de pedir é diversa, já que o autor objetivava prévia vistoria da CETESB e do DEPRN e elaboração de novo parecer por este para que, cumpridos os requisitos legais, a CETESB outorgue a licença de operação.

3. O autor sagrou-se vencedor em licitação realizada pelo Município de Cananéia para a construção de rampa comunitária de uso comum do povo para descida de embarcações e escada para pedestres em imóvel situado à Avenida Beira Mar, Loteamento Retiro das Caravelas, obtendo o direito real de uso do imóvel pelo prazo de trinta anos, com autorização para a exploração de atividades de turismo náutico, comércio de artigos para pesca e atividades correlatas. Sucede que o projeto foi alterado para a ampliação da área construída e instalação de garagem náutica e posto de combustível, atividade potencialmente poluidora, nos termos da Resolução CONAMA nº 273, de 29/11/2000, tendo havido lavratura de diversos autos de infração pela CETESB e interdição temporária do empreendimento até obtenção de licença de operação.

4. O DEPRN emitiu parecer desfavorável à possibilidade de regularização do Centro Náutico Cananéia e à desinterdição da área autuada através do A.I.A nº 163.277/2004 por se tratar de área de preservação permanente (Restingas - art. 3º, IX, Resolução CONAMA nº 303/2002) e não se enquadrar o empreendimento nos casos de excepcionalidade previstos a legislação (utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental), ocupar área maior que 5% do total do imóvel (art. 11, § 2º, Resolução CONAMA nº 369/2006) e por não ter o requerente apresentado documentos demonstrando a regularidade do imóvel perante o S.P.U.

5. O parecer emitido pelo DEPRN, acoimado de evasivo, ilegal, arbitrário e imoral pelo autor, dá conta de que imóvel se encontra contíguo ao corpo d'água do mar da Cananéia e que o empreendimento é composto de instalações construídas sobre o corpo d'água e sobre a parte seca, sendo que "a área do entorno do empreendimento encontra-se fortemente antropizada", pois para possibilitar a implantação do centro náutico foram executadas obras de terraplanagem em toda a extensão do imóvel, com supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente fora das hipóteses excepcionais previstas em lei (utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental) e sem que o empreendedor apresentasse justificativas técnicas locais para a intervenção em área de preservação permanente. O parecer ainda deixa claro que o imóvel apresenta uma área de 975 m<sup>2</sup> e encontra-se totalmente inserido em terreno de marinha, sendo imprescindível a autorização do Serviço de Patrimônio da União (S.P.U). Por fim, o parecer dá conta de que a intervenção excede 5% da APP localizada na posse/propriedade, conforme previsto no art. 11, § 2º, da Resolução CONAMA nº 369/2006.

6. *A análise dos elementos dos autos revela que as pendências que impedem o licenciamento ambiental estavam clara e precisamente definidas no bojo do Processo CETESB nº 49/00147/07 desde 20/08/2008, pois foram as mesmas providências exigidas pela CETESB em audiência de justificação. Destarte, o que se tem é o inconformismo do autor com os termos do parecer emitido pelo DEPRN, exigido pela CETESB para a concessão da licença de operação.*
7. *Ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que o parecer observou a legislação de regência e não pode ser acioimado de ilegal ou abusivo. Com efeito, “no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade” (RMS 33.671/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 14/03/2019).*
8. *É fato admitido e patente que o empreendimento está integralmente localizado em terreno de marinha, na Área de Proteção Ambiental Cananéia-Iguape-Peruíbe (APA-CIP) e em área de preservação permanente (vegetação de restinga). Os elementos dos autos revelam que a construção causou dano ambiental por força da supressão de vegetação secundária em estágio pioneiro de regeneração.*
9. *A área de preservação permanente - APP é “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (art. 3º, II, da Lei nº 12.651/2012).*
10. *Tais áreas, pela sua singularidade e valor estratégico, são caracterizadas, em regra, pela intocabilidade e vedação de uso econômico direto, conforme esclarece a Resolução CONAMA nº 369/2008, sendo nelas vedada a intervenção ou a supressão de vegetação, salvo em hipóteses excepcionais de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, conforme estabelece o art. 8º, caput, da Lei nº 12.651/2012. Referida vedação já existia à luz do antigo Código Florestal, que no seu art. 4º rezava que “a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto”.*
11. *E, em se tratando de área de restinga, o Novo Código Florestal somente autoriza a supressão de vegetação em caso de utilidade pública, conforme art. 8º, § 1º, que deve ser aplicado ao caso, pois “em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência do fato consumado” (REsp 1394025/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013).*
12. *Os casos de utilidade pública, interesse social e baixo impacto foram definidos pelo legislador em rol numerus clausus (RESP nº 1.245.149/MS), sendo certo que a atividade de posto náutico (abastecimento de embarcações) não está contemplada no rol das atividades consideradas de utilidade pública pelo legislador; sequer configura atividade similar àquelas consideradas de utilidade pública pela legislação ambiental. Ademais, a hipótese da alínea “e” do art. 3º, VIII, do Novo Código Florestal exige que as “atividades similares” estejam definidas em ato do Presidente da República, inexistente in casu. O caso também não se enquadra em nenhuma hipótese de interesse social prevista pelo legislador no art. 1º, V, da Lei nº 4.771/65 e no art. 3º, IX, da Lei nº 12.651/2012, sequer se trata de atividade eventual ou de baixo impacto ambiental. O fato de o posto náutico atender a grande número de pessoas em Cananéia e de ser importante para as atividades de pesca e turismo desenvolvidas na região não permitem o enquadramento da atividade no rol daquelas consideradas de utilidade pública ou de interesse social, pois “em respeito ao princípio da legalidade, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação” (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013).*
13. *Ademais, “causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração” (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013).*
14. *Além disso, é fato incontroverso que a intervenção em APP excedeu 5% da área total do imóvel, afrontando o disposto no art. 11, § 2º, da Resolução CONAMA nº 369/2006.*
15. *O documento de autoria da CETESB juntado aos autos pelo autor contendo a informação de que “a área em questão deixou de ser considerada área de Preservação permanente – APP” não tem o condão de alterar o entendimento adotado, pois, nos termos do § 4º do art. 225 da Constituição Federal, os espaços territoriais especialmente protegidos somente poderão ser suprimidos ou alterados por lei e, no caso, não há notícia de lei nesse sentido. A área ocupada pelo empreendimento não deixou de ser considerada APP pelo simples fato da superveniência da Lei nº 12.651/2012, já que o CONAMA continua a ter competência para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (art. 6º, II, Lei nº 6.938/81 e art. 7º, VI e VIII do Decreto nº 99.274/90).*
16. *Ademais, o Novo Código Florestal não poderia “retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)” (AgRg no REsp 1434797/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016).*
17. *O imóvel ainda está totalmente localizado em terreno de marinha sem que o autor tenha comprovado a existência de autorização de uso pelo Serviço de Patrimônio da União. O fato de estar pendente pedido de regularização da ocupação desde 2002 não autoriza concluir pela autorização tácita, até mesmo porque a autorização, a permissão e a concessão de uso de bem público são atos discricionários, sujeitos à análise da conveniência e oportunidade pela Administração e, destinando-se a empreendimento de fim lucrativo, a cessão de uso será onerosa e deverá ser precedida de licitação (art. 18, § 5º, Lei nº 9.636/98).*
18. *O IBAMA faz jus a honorários advocatícios, por força do princípio da sucumbência e da causalidade, embora sua inclusão no polo passivo tenha sido determinada pelo juiz a quo.*
19. *Considerando a jurisprudência atual do STJ (“a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença” - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), por força da sucumbência, condena-se o autor ao pagamento de honorários de R\$ 50.000,00, quantia a ser atualizada a partir desta data e rateada entre os réus (inclusive o IBAMA), o que se faz com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC/73, tendo em vista a natureza da causa, o trabalho dos procuradores, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*



20. Matéria preliminar rejeitada e apelações e reexame necessário providos.

O embargante sustenta que o acórdão padece das seguintes **omissões**:

(i) a atividade de distribuição, revenda e comercialização de combustíveis é considerada por lei como de *utilidade pública*, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.847/99; e

(ii) há coisa julgada a respeito da utilidade pública do estabelecimento do embargante, formada no bojo da Ação Civil Pública nº 00001394-04.2008.8.26.0118, que foi julgada integralmente improcedente, reconhecendo-se utilidade pública do empreendimento e a possibilidade de continuidade de sua operação, desde que submetida a regular processo de licenciamento. Assim, a partir do trânsito em julgado, ocorrido em 01/03/2016, os efeitos do *decisum* tornaram-se imutáveis, nos termos dos arts. 502 e 505 do CPC, tendo força de lei a declaração de utilidade pública e de baixo impacto ambiental da atividade de abastecimento náutico, porém o acórdão não se manifestou sobre a questão, em que pese trazida aos autos (ID nº 90149092, p. 5), exigindo-se pronunciamento desta Corte sobre a transgressão à coisa julgada;

Aduz, ainda, que o acórdão é viciado de **obscuridade**, pois:

(i) o entendimento de que o empreendimento está localizado em APP de restinga contraria o posicionamento da CETESB, que em cumprimento à decisão judicial proferida pelo TRF 3ª Região no Pedido de Efeito Suspensivo da sentença proferida na ACP nº 0000104-36.2016.4.03.6135, passou a aplicar a Resolução Estadual SMA nº 82, de 21/08/2017, que repristina os efeitos da Resolução Estadual SMA nº 09, de 26/02/2009, segundo a qual antes de considerar uma área como restinga, a CETESB deve avaliar se estão caracterizadas as funções ambientais de preservação dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica, da biodiversidade e do fluxo gênico de fauna e flora, proteção do solo e manutenção do bem estar das populações humanas, o que não se verifica no caso. Aduz, ainda, que não há qualquer possibilidade de autorregeneração da vegetação nativa, assim como estão ausentes as melhores condições de alimentação, abrigo e reprodução para a fauna nativa. Por fim, defende que é correto o posicionamento da CETESB (fls. 1935/1936) e que o acórdão embargado entrou em contradição com a prova dos autos;

(ii) não deduziu pretensão voltada à obtenção de licença de operação da CETESB, ao contrário do que consta no acórdão embargado;

(iii) para se afirmar que não há direito à licença de operação não há outro meio que não se imiscuir nas atribuições do órgão ambiental, o que é expressamente vedado, configurando equívoco ingresso no mérito dos atos administrativos e violação ao art. 2º da Constituição Federal; e

(iv) o que se buscou foi sanar a postura omissa e ilegal adotada no âmbito do processo de licenciamento para que, no âmbito do licenciamento ambiental, seja avaliado o atendimento ou não dos requisitos legais e seja ou não concedida a licença de operação.

Defende, ainda, a existência das seguintes **contradições**:

(i) é contraditório dizer que o entendimento do DEPRN, na época, teria sido completo e exaustivo, e, ao mesmo tempo, afirmar que é vedado ao Judiciário determinar que o DEPRN apenas o refaça segundo determinados critérios; Aduz que em nenhum momento solicitou que se impusesse uma decisão favorável do DEPRN, mas sim uma decisão que avaliasse de *modo correto* os aspectos da utilidade pública, do interesse social do estabelecimento, da inexistência de alternativa técnica e locacional e da inocorrência de dano ambiental;

(ii) o acórdão contraria a Súmula nº 473 do STF, pois faz parecer que o posicionamento do DEPRN não pode ser jamais revisto por ele próprio (por provocação judicial);

(iii) os espaços territoriais especialmente protegidos de que trata o art. 225, § 1º, da Constituição Federal não contemplam as áreas de preservação permanente – APP e o novo Código Florestal ratificou o entendimento de que a área do Centro Náutico não possui relevância ecológica que sustente sua salvaguarda como espaço protegido, conforme afirmado pela CETESB (fls. 1935/1936). Aduz, ainda, que a APA Cananéia-Iguape-Peruíbe é uma unidade de conservação de *uso sustentável*, ou seja, permite atividades antrópicas em seu interior, não se exigindo anuência do ICMBIO porque esta só se faz necessária nos casos de *significativo impacto*.

Por fim, defende que é crucial que o acórdão embargado aprecie os efeitos da decisão à luz dos arts. 20 e 21 da LINDB, eis que o resultado prático é a paralisação da atividade da venda de combustíveis pelo embargante, de modo que devem ser definidas as consequências jurídicas, administrativas e práticas daí decorrentes (onde as embarcações abastecerão seus barcos), bem como descritas quais as alternativas para o embargante e para a própria coletividade.

Após a oposição dos embargos de declaração, o embargante juntou aos autos cópia integral da ACP nº 00001394-04.2008.8.26.0118 (ID nº 134218667 e seguintes).

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a UNIÃO apresentaram resposta.

É o relatório.

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO GONCALVES DE CASTRO JUNIOR - SP94962-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES BEZERRA - SP198751-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

APELADO: MARCOS ANTONIO BERNAUER - EPP, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: EDIS MILARE - SP129895-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE GODOY VIRGILI - SP219340

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

Primeiramente, quanto aos documentos trazidos aos autos após a prolação do acórdão embargado, registro que o art. 435 do CPC preceitua que "é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contraporlos aos que foram produzidos nos autos".

Sucede que os documentos juntados, além de surpreenderem a Turma Julgadora após o julgamento do recurso, não se enquadram no conceito de "documento novo", conforme exigido pelo art. 435, mas sim de documentos em relação aos quais o embargante tinha disponibilidade antes da prolação do acórdão embargado, mas preferiu trazer aos autos após o julgamento, sujeitando-se aos efeitos da preclusão.

Quanto à aventada coisa julgada, trata-se de alegação de fato que não estava nos autos quando do julgamento originário. Calha deixar claro que "os Embargos de Declaração se prestam a corrigir eventuais vícios, não se prestando a propósito meramente infringente e a exame de tema inédito não suscitado oportunamente pela parte embargante, a caracterizar indevida inovação recursal" (EDcl no REsp 1424936/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/09/2019).

O acórdão proferido pela 5ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública nº 0001394-04.2008.8.26.0118 não tem o condão de vincular a fundamentação desta ação, pois não há identidade de objeto, ao contrário do que sustenta o embargante. Portanto, o reconhecimento, na fundamentação do acórdão e por *interpretação extensiva*, da "utilidade pública" do empreendimento naquele caso não vincula esta Turma Julgadora, inexistindo qualquer omissão, no ponto.

Quanto à questão da "utilidade pública" – analisada apenas no contexto da legalidade do parecer desfavorável emitido pelo DEPRN – o acórdão, analisando o rol *numerus clausus* do art. 1º, § 2º, IV, do antigo e do art. 3º, VII, do novo Código Florestal, assentou que "a atividade de posto náutico (abastecimento de embarcações) **não está contemplada no rol das atividades consideradas de utilidade pública pelo legislador**, sequer configura atividade similar àquelas consideradas de utilidade pública pela legislação ambiental", consignando expressamente que "o fato de o posto náutico atender a grande número de pessoas em Cananéia e de ser importante para as atividades de pesca e turismo desenvolvidas na região não permitem o enquadramento da atividade no rol daquelas consideradas de *utilidade pública* ou de *interesse social*, pois "em respeito ao princípio da legalidade, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação" (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013)".

Portanto, a questão foi suficientemente analisada, de modo que se o embargante entende que houve violação ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.847/99, deve manejar o recurso apropriado para a obtenção da reforma do julgado.

O entendimento segundo o qual se trata de área de restinga está pautado no laudo pericial produzido no bojo da Ação Civil Pública nº 118.01.2008.001394-7, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Cananéia/SP, dá conta de que o empreendimento encontra-se inserido em APP, conforme art. 3º, IX, da Res. CONAMA nº 303/2002 (fls. 1644/1724), e é corroborado pelo depoimento do engenheiro agrônomo do DEPRN, segundo o qual a implantação do posto causou dano ambiental porque "suprimiu as gramíneas de vegetação do tipo restinga" e "a existência da construção impedirá a regeneração da área degradada" (fl. 241).

Ainda que o entendimento adotado no acórdão contrarie eventual posicionamento da CETESB, isso não implica em obscuridade.

Quanto ao documento de fls. 1935/1936, de autoria da CETESB, contendo a informação de que "a área em questão deixou de ser considerada área de Preservação permanente - APP, assim como a vegetação em estágio pioneiro não é objeto de autorização da CETESB", o acórdão não contempla nenhuma obscuridade quanto ao seu entendimento, que a seguir transcrevo:

“... ”

Primeiramente, é preciso anotar que, nos termos do § 4º do art. 225 da Constituição Federal, os espaços territoriais especialmente protegidos somente poderão ser suprimidos ou alterados por lei e, no caso, não há notícia de lei nesse sentido. A área ocupada pelo empreendimento não deixou de ser considerada APP pelo simples fato da superveniência da Lei nº 12.651/2012, já que o CONAMA continua a ter competência para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (art. 6º, II, Lei nº 6.938/81 e art. 7º, VI e VIII do Decreto nº 99.274/90).

Ainda que assim não fosse, o Novo Código Florestal não poderia “retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)” (AgRg no REsp 1434797/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016).

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. **ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA. RESTINGA. COMPETÊNCIA DO CONAMA NA EDIÇÃO DE RESOLUÇÕES QUE OBJETIVEM O CONTROLE E A MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA.**

1. A apreciação de suposta violação a princípios constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Trata-se de Ação de Civil Pública, objetivando a recuperação de local de preservação permanente (terreno de marinha - restinga) e a demolição do imóvel lá edificado.

4. O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativas situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga. Embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal. O art. 2º, “f”, do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente.

5. O Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis.

6. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

7. A Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica. Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/65 e nos estritos limites ali delineados.

8. Dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, considerada de preservação permanente, sob pena de ferir o disposto na Súmula 7 do STJ.

9. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz da aplicação do novo Código Florestal, que segundo as razões lançadas neste pleito, levaria à aplicação de sanções mais benéficas à parte. Ressalte-se, em que pese a oposição de vários embargos declaratórios, que a controvérsia não foi arguida como forma de suprir a omissão do julgado. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

10. **“O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).”** Recurso especial improvido.

(REsp 1462208/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 06/04/2015)

.....”

No ponto, registro que a via dos embargos de declaração não é adequada para a manifestação de discordância do impetrante com o entendimento adotado acima quanto à aplicação do art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal às áreas de preservação permanente.

Conforme descrito no acórdão embargado, o autor ajuizou ação ordinária em face dos réus objetivando obter provimento jurisdicional que (i) **imponha** aos réus a realização de **vistoria técnica** no centro náutico e que **indiquem**, de forma clara, objetiva e transparente quais as **pendências** e as devidas providências que o autor deverá tomar para regularizar o seu estabelecimento, ou seja, para obter a licença ambiental de operação; (ii) **determine** ao Departamento Estadual de Recursos Naturais - DEPRN a **elaboração de novo parecer**, se necessário, precedido da abertura do devido procedimento administrativo, contemplando a **utilidade pública** e o **interesse social** do estabelecimento, bem como a **inocorrência de dano em área de proteção permanente**; e (iii) determine que a CETESB **expeça** a **licença de operação** em caráter definitivo, cumpridas as exigências legais pelo autor, **desinterditando** o estabelecimento de modo definitivo”.

Portanto, o autor deduziu pretensão em face da CETESB (fl. 37 dos autos físicos), não havendo obscuridade, no ponto.

O acórdão analisou a questão controversa posta em desate à luz do princípio da legalidade, concluindo que não cabe ao Poder Judiciário impor aos órgãos competentes a realização de nova vistoria técnica, a elaboração de novo parecer e a concessão de licença de operação. Vejamos:

“Portanto, o autor não faz jus a obter nova vistoria técnica no Centro Náutico, já que as pendências estão clara e objetivamente definidas no bojo do Processo CETESB nº 49/00147/07 desde 20/08/2008. O Judiciário também não pode impor ao DERPN a elaboração de novo parecer, pois aquele já emitido observou a legislação de regência e é válido, não havendo qualquer vestígio de ilegalidade ou arbitrariedade. Por fim, é nenhum o direito do autor que o Judiciário imponha à CETESB a concessão de licença de operação em área de preservação permanente fora das hipóteses excepcionais estabelecidas expressamente em lei e em terreno de marinha ocupado ilegalmente”.

O trecho é claro: não houve negativa de licença de operação pelo Judiciário, mas sim, como decorrência lógica do indeferimento dos demais pedidos, desacolhimento da pretensão de imposição, **pelo Judiciário**, de expedição de licença de operação à CETESB, nos termos requeridos à fl. 37 da inicial.

Destarte, se o embargante entende que houve interferência nas atribuições do órgão ambiental, em violação ao art. 2º da Constituição Federal, deve buscar a reforma do julgado pela via adequada.

Quanto ao parecer do DERPN, inexistia qualquer contradição entre a conclusão pela sua legalidade e o entendimento segundo o qual não cabe ao Judiciário impor ao DERPN a elaboração de novo parecer. Na verdade, é pelo fato de que o parecer existente observou a legislação de regência, inexistindo vestígio de ilegalidade ou arbitrariedade, que ao Judiciário é vedado impor ao órgão competente o refazimento do ato, sob pena de violação ao art. 2º da constituição Federal.

A alegação de acinte à Súmula nº 473 deve ser feita na via adequada à obtenção da reforma do julgado.

Quanto aos arts. 20 e 21 da LINDB, vale registrar que o acórdão não se valeu de valores jurídicos abstratos em sua fundamentação, sequer houve invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, sendo de nenhum valor a **enxurrada de defeitos** atribuídos pelo embargante ao trabalho desta Turma.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO, ATRIBUINDO-SE AO TRABALHO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO UMA **ENXURRADA** DE DEFEITOS DESPROPOSITADOS E INEXISTENTES, IMAGINADA PELA PARTE COM NÍTIDO PROPÓSITO INFRINGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os documentos trazidos aos autos após a prolação do acórdão embargado, além de **surpreenderem** a Turma Julgadora após o julgamento do recurso, não se enquadram no conceito de “documento novo”, conforme exigido pelo art. 435, mas sim de documentos em relação aos quais o embargante *já tinha disponibilidade antes* da prolação do acórdão embargado, mas preferiu ocultá-los para trazê-los aos autos após o julgamento, sujeitando-se aos efeitos da preclusão. **Não há omissão da Turma em não haver apreciado aquilo que a parte sonegou dos autos.**

2. Quanto à aventada coisa julgada, trata-se de alegação de fato que - mais uma vez - não estava nos autos quando do julgamento originário. Calha deixar claro que “os Embargos de Declaração se prestam a corrigir eventuais vícios, não se prestando a propósito meramente infringente e a exame de tema inédito não suscitado oportunamente pela parte embargante, a caracterizar indevida inovação recursal” (EDcl no REsp 1424936/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/09/2019). É reprovável o comportamento da parte ao imputar ao órgão julgador omissão diante de argumento inédito.

3. A simples existência do acórdão proferido pela 5ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública nº 0001394-04.2008.8.26.0118, não tem o condão de **vincular** a fundamentação desta ação. Portanto, o reconhecimento, na fundamentação do acórdão alheio, da Justiça Estadual, e por interpretação extensiva, da suposta “utilidade pública” do empreendimento naquele caso afirmada, não vincula esta Turma Julgadora, inexistindo qualquer eiva, no ponto. Deveras, a Justiça Federal não se acha subordinada a acatar o que a Justiça Comum decidiu, em demanda de que não participaram os entes que invocam a competência federal.

4. Quanto à questão da “utilidade pública” – analisada apenas no contexto da legalidade do parecer desfavorável emitido pelo DEPRN – o acórdão, analisando o rol *numerus clausus* do art. 1º, § 2º, IV, do antigo e do art. 3º, VII, do Novo Código Florestal, assentou que “a atividade de posto náutico (abastecimento de embarcações) **não está contemplada no rol das atividades consideradas de utilidade pública pelo legislador**, sequer configura atividade similar àquelas consideradas de utilidade pública pela legislação ambiental”, consignando expressamente que “o fato de o posto náutico atender a grande número de pessoas em Cananéia e de ser importante para as atividades de pesca e turismo desenvolvidas na região não permitem o enquadramento da atividade no rol daquelas consideradas de utilidade pública ou de interesse social, pois “em respeito ao princípio da legalidade, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação” (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013)”. Portanto, a questão foi suficientemente analisada, de modo que se o embargante entende que houve violação ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.847/99, deve manejar o recurso apropriado para a obtenção da reforma do julgado.

5. O entendimento segundo o qual se trata de área de restinga está pautado no laudo pericial produzido no bojo da Ação Civil Pública nº 118.01.2008.001394-7, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Cananéia/SP, dá conta de que o empreendimento encontra-se inserido em APP, conforme art. 3º, IX, da Res. CONAMA nº 303/2002 (fls. 1644/1724), e é corroborado pelo depoimento do engenheiro agrônomo do DEPRN, para quem a implantação do posto de combustíveis causou dano ambiental porque “suprimiu as gramíneas de vegetação do tipo restinga” e “a existência da construção impedirá a regeneração da área degradada” (fl. 241). Ainda que o entendimento adotado no acórdão contrarie eventual posicionamento da CETESB, isso não implica em obscuridade, já que o Judiciário não é amesquinçado pelo que “pensa” a administração pública.

6. Quanto ao documento de fls. 1935/1936, de autoria da CETESB, contendo a informação de que “a área em questão deixou de ser considerada área de Preservação permanente - APP, assim como a vegetação em estágio pioneiro não é objeto de autorização da CETESB”, o acórdão não contempla nenhuma obscuridade quanto ao seu entendimento, eis que é claro no sentido de que **os espaços territoriais especialmente protegidos somente poderão ser suprimidos ou alterados por lei** e de que o Novo Código Florestal não poderia “retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)” (AgRg no REsp 1434797/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016).

7. A via dos embargos de declaração não é adequada para a manifestação de discordância do impetrante com o entendimento adotado acima quanto à aplicação do art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal às áreas de preservação permanente. Essa discordância, em favor da ruína ambiental, deve ser produzida na seara recursal adequada.

8. O autor deduziu pretensão em face da CETESB (fl. 37 dos autos físicos), não havendo obscuridade, no ponto.

9. O acórdão analisou a controvérsia posta em desate à luz do princípio da legalidade, concluindo que não cabe ao Poder Judiciário impor aos órgãos competentes a realização de nova vistoria técnica, a elaboração de novo parecer e a concessão de licença de operação. Não houve negativa de licença de operação pelo Judiciário, mas sim, uma efetiva decorrência lógica do indeferimento dos demais pedidos, desacolhimento da pretensão de imposição, **pelo Judiciário**, de expedição de licença de operação à CETESB, nos termos requeridos à fl. 37 da inicial.

10. Quanto ao parecer do DEPRN, inexistente qualquer contradição entre a conclusão pela sua legalidade e o entendimento segundo o qual não cabe ao Judiciário impor ao DEPRN a elaboração de novo parecer. Na verdade, é pelo fato de que o parecer existente observou a legislação de regência, inexistindo vestígio de ilegalidade ou arbitrariedade, que ao Judiciário é vedado impor ao órgão competente o refazimento do ato, sob pena de violação ao art. 2º da Constituição Federal.

11. A alegação de acinte à Súmula nº 473 deve ser feita na via adequada à obtenção da reforma do julgado.

12. Quanto aos arts. 20 e 21 da LINDB, vale registrar que o acórdão não se valeu de valores jurídicos abstratos em sua fundamentação, sequer houve invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

13. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

14. Recurso desprovido, sendo de nenhuma proveito contra a higidez do trabalho desta Turma a cambulhada de supostos defeitos imaginada pela parte em demérito do aresto.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007473-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JOSE GUEDES FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por JOSÉ GUEDES FERREIRA contra ato do GERENTE EXECUTIVO DA GERENCIA EXECUTIVA LESTE - SP objetivando a concessão de provimento jurisdicional que obrigue à autoridade impetrada a proferir decisão administrativa no seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a impetrante que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01.11.2018 e até a data da impetração do presente *mandamus* (17.06.2019) não houve qualquer andamento.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada proceda, no prazo de 15 (quinze) dias, à análise do pedido aposentadoria de por tempo de contribuição, protocolado em 01.11.2018, sob o nº 424222673, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida (ID 144117554).

ID 144117562 o INSS informou que a análise do requerimento do benefício pleiteado foi concluída.

A MM. Juíza *a quo* confirmou a liminar anteriormente deferida e julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem honorários. Custa *ex lege*. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa oficial (ID 145640228).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a proferir decisão administrativa no seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 01.11.2018, visto que até a impetração dos autos (17.06.2019), não havia tido qualquer andamento.

Conforme se observa dos autos, o INSS informou que a análise do requerimento do benefício pleiteado foi concluída (ID 144117562).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003247-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEUTSCHE BANK SA BANCO ALEMAO

Advogados do(a) APELANTE: NANCY ROSA POLICELLI - SP13208-A, MONICA SERGIO - SP151597-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003247-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEUTSCHE BANK SA BANCO ALEMAO

Advogados do(a) APELANTE: NANCY ROSA POLICELLI - SP13208-A, MONICA SERGIO - SP151597-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

*AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. MULTA APLICADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO*

*De fato, da narração dos fatos contidos na inicial não decorre logicamente a conclusão, sendo esse um vício insanável, não passível de correção.*

*Realmente segundo a peça inaugural a requerente teria apurado prejuízo no balanço encerrado em 31/12/1990, porém conforme se verifica da declaração de rendimento de ID 79901419 – pág. 47/50, a autora auferiu lucro.*

*Nos fundamentos de seu pedido a autora se remete tão somente aos valores recolhidos indevidamente em razão de não ter auferido lucro.*

*Sendo assim, verificada a inépcia da inicial correta a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito e condena a parte autora a arcar com os honorários advocatícios que foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mais despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte ré.*

*Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa - R\$ 1.528.903,48, conforme já decidido pelo Plenário do STF (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).*

Alega a embargante omissões do acórdão, pois "tal como ocorrido em Primeira Instância e na R. Decisão monocrática, permanecem sem análise, mesmo após as pertinentes oposições de embargos de declaração, as circunstâncias específicas do processo, as quais afastam o sumário entendimento de inépcia da inicial por erro na indicação da causa de pedir, permanecendo sem apreciação os argumentos apresentados pela Embargante". E, "diante da não apreciação de matéria relevante e do não enfrentamento das razões que justificariam, com a improcedência da apelação, a redução dos honorários de sucumbência, devem ser atribuídos excepcionais efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração, com especial destaque ao cancelamento da descabida multa prevista no artigo 1.026, parágrafo 2º, do CPC/2015." Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003247-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEUTSCHE BANK SA BANCO ALEMAO

Advogados do(a) APELANTE: NANCY ROSA POLICELLI - SP13208-A, MONICA SERGIO - SP151597-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).



É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 1.528.903,48, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderna prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 0,5% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004032-73.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COORDENADOR GERAL DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO CUBAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SEBASTIÃO CUBAS DOS SANTOS contra o COORDENADOR GERAL DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que remeta ao órgão julgador competente o recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 25/10/2019 interpôs recurso administrativo contra a decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/192.053.284-3, protocolado sob o nº 1356574217, sendo que até a data do ajuizamento da ação a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de encaminhar o processo para análise do órgão recursal.

Defêrida liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda ao encaminhamento do recurso administrativo protocolizado sob n.º 1356574217 a uma das Juntas de Recurso da Previdência Social, no prazo máximo de 10 (dez) dias (ID 144915722).

Regularmente notificada (ID 144915732), a autoridade impetrada deixou de prestar informações.

O impetrante noticiou o cumprimento da liminar e requereu a desistência da ação (ID 144915742).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 144915745).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal” e que “tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 144915750).

Regularmente intimado (ID 144915752), o impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da ordem de segurança, com o encaminhamento do recurso administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 144915754).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (ID 145530223).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a dar andamento ao recurso administrativo interposto, com a remessa dos autos do processo administrativo ao órgão recursal superior.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a remessa do processo administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 144915754), o que foi ratificado pelo impetrante (ID 144915742).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.
2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007018-82.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRA LTDA, ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRA LTDA, ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRA LTDA, ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRA LTDA, THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA, THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA, HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA., HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA., ARCEL SA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, ROYAL PALM PLAZA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA, TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA, TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA, TEMPO - COMERCIAL DE VEICULOS E SERVICOS LTDA, TEMPO - COMERCIAL DE VEICULOS E SERVICOS LTDA, TEMPO MERCANTIL DE VEICULOS LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA



Sucedee que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, para denegar a segurança.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014618-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) SUCESSOR: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA  
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014618-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) SUCESSOR: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA  
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonmi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos por CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLÓGICA LTDA. e NEPHRON ASSISTÊNCIA NEFROLÓGICA LTDA., bem como suas filiais, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimmentado:

*AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE-APEX-ABDI. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*A jurisprudência do STJ orientou-se pela ilegitimidade passiva das entidades receptoras do numerário para participarem da discussão sobre a constitucionalidade da verba (STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019).*

*Coisa diversa é tolerar que os cofres do Tesouro Nacional sejam responsabilizados pela recuperação econômica da exação, reclamada pela empresa contribuinte. Se o produto da arrecadação é destinado a entidades do sistema “S” e assemelhadas, sendo a União por meio da RFB ou INSS o simples arrecadador, não tem o menor sentido que devam responder pela devolução de dinheiro que não ingressou como efetiva receita pública federal ou da Seguridade.*

*É certo que o próprio Fisco amenizou essa situação no art. 4º da IN 1717 de 17/07/2017, afirmando que “A RFB efetuará a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf e GPS que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita”. No entanto, esse dispositivo é de discutível legalidade diante do próprio conceito de tributo e das normas de recuperação do indébito, que devem ser ventiladas por lei complementar (art. 146 CF).*

*Além disso, a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (numerus clausus), não retirou o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE- APEX-ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.*

*A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.*

*Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.*



*Adota-se o entendimento de que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).*

*Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa. Ou seja, não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição.*

*“Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições” em comentário (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023000-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020), pois “A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem” (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000514-53.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2011).*

*No mesmo sentido: 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001211-92.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019.*

*Aliás, quanto à contribuição ao SEBRAE, sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado após o advento da EC nº 33/2001 (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).*

*Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa que foi fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.*

*Agravo interno improvido.*

A embargante alega que o v. acórdão deixou de analisar a argumentação das embargantes, apresentada no agravo interno, quanto ao entendimento do STJ de que a multa prevista pelo art. 1.026, § 2º, do CPC, só seria aplicável na hipótese de oposição do segundo recurso de embargos de declaração em face da mesma decisão, de modo que se verifica a permanência da omissão quanto à fundamentação para a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC. Adicionalmente, também se verifica, com a devida vênia, omissão quanto ao enfrentamento do art. 932, V, do CPC, que, como se sabe, lista taxativamente as hipóteses autorizativas para o provimento monocrático de recurso de apelação. Quanto ao mérito, o v. acórdão se ateve ao entendimento de que a EC 33/01 não trouxe qualquer impedimento para a incidência da contribuição sobre a folha de salário, tendo em vista que o art. 149, §2º, da CF, em sua redação atual, apenas determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, não sendo o preceito constitucional proibitivo quanto à adoção de outras bases de cálculo. Contudo, deixou de analisar a íntegra da fundamentação apresentada pelas ora Embargantes, principalmente no que tange à demonstração do rol taxativo da base de cálculo presente no § 2º, inciso II, alínea “a”, a qual contraria até mesmo o caput do art. 149, que restou inalterado pela EC nº 33/2001, haja vista que o legislador constitucional não se apropria de palavras com sentido vago e impreciso, especialmente em se tratando de matéria tributária. Requeremos Embargantes sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas quanto à análise dos fundamentos legais e constitucionais que embasam a presente discussão e que não foram abordados pelo v. acórdão recorrido. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014618-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1345/3144

SUCESSOR: AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) SUCESSOR: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRADA SILVA - DF24258-A  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

SUCESSOR: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, NEPHRON ASSISTENCIA NEFROLOGICA LTDA  
APELADO: CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA, CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Quanto ao enfrentamento do art. 932, V, do CPC esta Sexta Turma admite no caso decisão monocrática do Relator em atenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 155.837,39, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030774-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CONSELHO DE CLASSE. RECOLHIMENTO DE ANUIDADE POR FILIAL QUE SE ENCONTRA SOB A MESMA BASE TERRITORIAL DA MATRIZ. OBRIGAÇÃO QUE SOMENTE ATINGE FILIAL QUE APRESENTE CAPITAL SOCIAL DESTACADO DA MATRIZ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, depreende-se que as filiais indicadas, além de estarem submetidas à mesma “jurisdição” da matriz, não possuem capital social destacado, razão pela qual, nos termos da jurisprudência, não podem ser compelidas ao pagamento da anuidade. São indevidas, portanto, as anuidades cobradas das filiais o que autoriza a restituição dos valores pagos a esse título, a fim de se evitar a ocorrência de enriquecimento sem causa.

2. Agravo interno improvido.

Alega a embargante que o v. acórdão deixou de analisar questão essencial para a constituição do seu direito, qual seja, a autonomia dos estabelecimentos farmacêuticos, padecendo, por decorrência, de omissão. Requer que a matéria discutida seja enfrentada expressamente sob a ótica do artigo 127 do Código Tributário Nacional, bem como pelo artigo 34 da Lei nº 5.991/1973 e pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 12.514/2011, para fins de prequestionamento dos referidos dispositivos legais. Recurso respondido.

É o relatório.



Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (**STJ**, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (**STJ**, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do **STJ**, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (**STJ**, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (**STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 8.014.37, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inócorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (**RE 898060 ED**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no **STF** que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)



É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (**STJ**, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o requestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de requestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderna prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014408-03.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - SP208574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014408-03.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - SP208574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. APÓS O JULGAMENTO PELO STF DAS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621 E DO RE 566.622/RS, A COLENDAS CORTE FIXOU A TESE DE QUE "OS REQUISITOS PARA O GOZO DE IMUNIDADE HÃO DE ESTAR PREVISTOS EM LEI COMPLEMENTAR" (RE 566.622/RS), BEM COMO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO FORMAL DE NORMAS MATERIAIS CONTIDAS NAS LEIS 8.212/91 E 9.732/98, E DECRETOS 2.536/98 E 752/93 - DADA A EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR, POR FORÇA DO ART. 146, II, DA CF -, MANTENDO A CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS PROCEDIMENTAIS, COMO A EXIGÊNCIA DO CEBAS E SUA TEMPORALIDADE (ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621). OBEDECIDOS OS DITAMES DO ARTS. 150, VI, C, E 195, § 7º, DA CF, E DO ART. 14 DO CTN - NORMA VIGENTE PARA FINS DE REGULAMENTAÇÃO MATERIAL DAQUELES DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - MISTER RECONHECER A NULIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSUBSTANCIADO NO DEBCAD, REFERENTE À COBRANÇA DE MULTA DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, POR TER SE DECLARADO COMO INSTITUIÇÃO IMUNE EM GFIP, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2008, SEM A APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Alega a embargante que o v. acórdão não abordou a questão relativa à necessidade de apresentação de CEBAS, nos termos da legislação vigente, consoante recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Argumenta que a partir do advento da Lei nº 12.101/2009, compete à entidade demonstrar o atendimento dos requisitos legais apenas no 'exercício fiscal anterior ao do requerimento' da certificação (art. 3º), de modo que, aos pedidos protocolados sob este novo regime jurídico, aplicam-se efeitos retroativos ainda mais restritos. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014408-03.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - SP208574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancear sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 585.947,26, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam invidável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inócorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 1% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000714-76.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CLARO MOREL DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ENEY CURADO BROM FILHO - GO14000-N, ANA ELOIZA CARDOZO - MS15478-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por CLARO MOREL DO NASCIMENTO em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM IGUAATEMI (MS), objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que forneça cópia dos autos do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário NB 1924323769, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que solicitou as cópias do processo administrativo na data de 23/01/2020, conforme protocolo nº 863099293, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

Inicialmente distribuídos perante a Subseção Judiciária de Ponta Porã, os autos foram enviados para distribuição a uma das varas da Subseção Judiciária de Naviraí (ID 143890006).

Feita a redistribuição, sobreveio a r. sentença que indeferiu a petição inicial com base no art. 10 da Lei 12.016/09, por entender inexistente direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, na medida em que o acolhimento do pleito deduzido nesta ação mandamental equivale à criação de filas paralelas, privilegiando aqueles que judicializam a questão em detrimento dos que não o fazem. Condenou o impetrante ao pagamento das custas processuais, das quais foi isento em virtude da concessão da gratuidade da justiça. Sem honorários advocatícios (ID 143890010).

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que na data de 23/01/2020 solicitou cópia de processo referente ao benefício NB 1924323769, com protocolo de requerimento nº 863099293, não obtendo qualquer resposta por parte da autarquia previdenciária. Aduz que a omissão da autoridade impetrada configura violação a direito líquido e certo à razoável duração do processo, em flagrante violação ao art. 49 da Lei 9.784/99. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença, de modo que seja deferida a tutela de urgência e concedida a segurança (ID 143890014).

Regularmente intimado (ID 143890018), o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, no sentido de que seja anulada a sentença, com o retorno dos autos à origem para que seja dado seguimento à impetração, solicitando-se informações à autoridade impetrada. (ID 144187530).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de requerimento formulado no âmbito administrativo, consistente no fornecimento de cópia de processo relativo à concessão de benefício previdenciário, pendente de apreciação havia cinco meses à época da impetração.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que *“Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

*In casu*, o impetrante protocolou requerimento de cópias do processo administrativo NB 1924323769 em 23/01/2020 (ID 143890003), sendo que até a data da impetração não havia obtido qualquer resposta da autarquia previdenciária, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, XXXIV, "b", da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

**“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

**“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140*, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVIL - 5001279-25.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126*, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do impetrante para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para que seja dado regular processamento ao *mamdamus*, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035194-03.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: CINEMARK BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035194-03.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: CINEMARK BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** (ID 139110859) opostos pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCEDENTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A Embargante demonstrou documentalmente a integral quitação do valor estampado na CDA nº 80.6.11.039518-28.

4. As DCTFs, DACONs e os comprovantes de pagamento (DARFs) de fs. 35, 39, 51/59 e 68/85 comprovam que a Embargante, mediante a apresentação de declarações retificadoras, demonstrou à Receita Federal a quitação integral do valor de R\$ 656.057,07, devido a título de COFINS referente à competência de 08/2005.

5. Segundo admite a própria Embargante, a cobrança do valor ora executado se deve ao equívoco ocorrido na ocasião da apresentação da Declaração de Compensação (PER/DCOMP) no 01114.71121.091105.1.3.04-8407 em 09/11/2005, em que a Embargante entendeu, à época, ter recolhido R\$147.013,11 a maior na ocasião do pagamento da DARF destinada a quitar a COFINS da competência de 08/2005, compensando este suposto crédito com o débito referente à COFINS da competência de 10/2005 (fs. 40/44).

6. No entanto, a Embargante espontaneamente verificou o equívoco cometido, e apresentou declarações retificadoras posteriormente, de modo que restou comprovado nos autos, mediante as DCTFs, DACONs e os comprovantes de pagamento (DARFs) de fs. 48/50, 60/67 e 86/102, que a Embargante demonstrou à Receita Federal a quitação integral do valor de R\$ 702.026,77, devido a título de COFINS referente à competência de 10/2005.

7. O pagamento deste último valor foi realizado por meio de DARFs e DCOMPs distintas das utilizadas para a quitação da COFINS da competência de 08/2005, ou seja, não houve a utilização em duplicidade de qualquer montante pecuniário anteriormente utilizado.

8. Vislumbra-se a partir da análise da prova documental encartada aos autos que o crédito declarado e supostamente não pago pela executada foi, na realidade, devidamente pago, não obstante tenha havido erro material no preenchimento das informações constantes da Declaração de Compensação (PER/DCOMP) no 01114.71121.091105.1.3.04-8407 originalmente apresentada em 09/11/2005.

9. Ainda que a Embargante não tenha procedido ao cancelamento da referida PER/DCOMP, é inegável que o crédito executado encontra-se extinto pelo pagamento, nos termos do art. 156, I do CTN, não podendo persistir sua cobrança judicial tão-somente em razão do não cancelamento de uma declaração erroneamente apresentada pelo contribuinte, mormente porque todas as declarações retificadoras foram apresentadas pela Embargante à RFB em 02/2010 e 09/2010, sendo que o crédito tributário ora em execução foi inscrito em dívida ativa somente em 03/2011.

10. A embargante obteve êxito em afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, pois demonstrou cabalmente o fato constitutivo de seu direito consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973.

11. As declarações retificadoras foram apresentadas pela embargante em data anterior à inscrição do débito e, assim, não há que se falar que o ajuizamento do executivo tenha decorrido de erro da parte executada e em afronta ao princípio da causalidade na condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

12. Agravo interno a que se nega provimento.

A embargante afirma inicialmente que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para corrigir erro material e suprir omissão.

Nesse passo, repisa as alegações constantes do apelo e do recurso de agravo interno e conclui que a r. sentença merece reforma pois inexistem pagamentos para quitar o débito exequendo de agosto de 2015.

No mais, insurge-se contra a fixação de honorários advocatícios, sob a alegação de que a imposição dos ônus da sucumbência à União representa afronta ao princípio da causalidade, pois o ajuizamento do feito executivo decorreu do próprio erro da parte executada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996).

Por fim, afirma que “o v. acórdão foi omisso em relação aos dispositivos legais acima descritos, razão pela qual o exame mais acurado dos fatos acima reiterados, se devidamente considerados, poderia até determinar desfecho diverso para a demanda em questão”.

Salienta a necessidade de prequestionamento da matéria, “em especial quanto à aplicação ao caso dos artigos 61 e 62 da IN SRF n. 460/2004 vigente à época, § 1º do artigo 147, e 170 ambos do CTN, §§ 2º e 5º do art. 74 da Lei 9430/96, artigo 85 do CTN e julgamento pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na sistemática do art. 543-C no recurso repetitivo de controvérsia REsp 1111002/SP.”

Recurso respondido (ID 141372724).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035194-03.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: CINEMARK BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargante, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais (artigos 61 e 62 da IN SRF n. 460/2004 vigente à época, § 1º do artigo 147, e 170 ambos do CTN, §§ 2º e 5º do art. 74 da Lei 9430/96, artigo 85 do CTN), não apontou em que consistiria a alegada *omissão* do acórdão embargado.

Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despedido de qualquer fundamento aproveitável.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPC, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

**E M E N T A:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) de 0,5% sobre o valor da causa (valor atribuído aos embargos: Valor atribuído à causa: R\$ 336.845,35), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração opostos pela parte embargada, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.
3. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *omissão* do acórdão embargado. Os exatos lides desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protetatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
9. Ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.
10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014774-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014774-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma que negou provimento ao agravo de instrumento, por maioria (ID 139099375):

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

*2. A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.*

*3. É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706). Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.*

*4. Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.*

*5. Assim, é notório que a excipiente desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar.*

*6. Agravo interno não provido.*

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omisso uma vez que não houve pronunciamento específico quanto aos artigos 8º, 1.040, inciso III, 371, 493, 926, 927, inciso III, 803, inciso I, todos do Código de Processo Civil/2015; artigo 2º, §5º, inciso III, e §8º e artigo 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/80; artigo 5º, incisos LIV, LV, da Constituição Federal (ID 140394569).

Recurso respondido (ID 140946245).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014774-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *v. acórdão*.

A embargante pretendia a exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS em sede de exceção de pré-executividade.

A *r.* decisão rejeitou o pedido por entender que a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Destarte, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Assim, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A embargante pretendia a exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS em sede de exceção de pré-executividade.

3. A *r.* decisão rejeitou o pedido por entender que a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

4. Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008052-22.2011.4.03.6000**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: A. L. DE A.**

**Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444-A**

## ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca do despacho ID 136964531, como seguinte teor:

**" D E S P A C H O**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se. "

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0076083-52.1992.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA**

**Advogado do(a) APELANTE: CUSTODIO DA PIEDADE UBALDINO MIRANDA - SP22122**

**APELADO: UNIAO FEDERAL**

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016079-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TECNOBANK TECNOLOGIA BANCARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE CORREA DACCA - SP389836-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016079-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TECNOBANK TECNOLOGIA BANCARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE CORREA DACCA - SP389836-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**



Trata-se de embargos de declaração opostos por TECNOBANK TECNOLOGIA BANCÁRIA S.A., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimementado:

*AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*Consoante disposto nos art. 2º da Lei 9.430/96 e art. 20 da Lei 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.*

*Nos termos do então vigente art. 31 da Lei 8.981/95, a receita bruta de vendas e serviços era integrada pelo produto da venda dos bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado em operações de conta alheia, não incluídas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente, em sendo o vendedor ou prestador de serviços meramente depositário (par. único).*

*O referido art. foi revogado pela Lei 12.973/14, passando-se a adotar o conceito de receita bruta previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77, cuja inteligência do teor de seu § 1º, inciso III permite afirmar que agora a lei tributária expressamente inclui os tributos incidentes sobre as operações de venda e de prestação de serviços no conceito de receita bruta. Mantém-se, porém, a não inclusão dos tributos não cumulativos cobrados destacadamente (§ 4º).*

*A alteração legislativa só veio confirmar entendimento jurisprudencial pacífico quanto ao tema: os valores recolhidos a título de ICMS e de ISS comporiam a receita bruta dos contribuintes para fins do IRPJ e da CSLL, quando calculados sobre o regime de lucro presumido.*

*Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido.*

Alega a embargante que não houve expresso pronunciamento aos dispositivos legais, quanto ao disposto nos artigos 150, inciso VI, alínea "a", 156, inciso III, e 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, e artigos 9º, inciso IV, alínea "a" e 110 do Código Tributário Nacional e, ainda, ao artigo 926 do Código de Processo Civil, suscitados pela ora Embargante ao longo de todo processo, para defender seu direito à exclusão do ISS na apuração do lucro presumido, para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, constituindo omissões que devem ser sanadas. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016079-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TECNOBANK TECNOLOGIA BANCARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE CORREA DACCA - SP389836-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancear sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 501,102.00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno proximidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 1% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006969-20.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ADILSON MARFIL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO NETTO BOITEUX - SP95711-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006969-20.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: ADILSON MARFIL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO NETTO BOITEUX - SP95711-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADILSON MARFIL, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

**AGRAVO INTERNO. AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DO LANÇAMENTO REALIZADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DA OMISSÃO DE RECEITA APURADA NA ORIGEM DE RECURSOS DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS. ADOÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 – ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 – AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 – AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 – AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 – REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 – REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).*

*Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)*

*Não houve empeco à decisão unipessoal, no caso. No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.*

*No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.*

*Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.*

*A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

*Verifica-se dos autos que o conjunto probatório é insuficiente para dar guarida ao pedido, ainda mais que o presente agravo não veio embasado de qualquer fato novo capaz de modificar o entendimento manifestado na r. decisão.*

Alega o embargante que o acórdão recorrido se revelaria nulo por desconsiderar os argumentos apresentados nas razões de apelação, contrariando o disposto no artigo 489, §1º, incisos I a VI, do Código de Processo Civil e acarretando o cerceamento de defesa. E, que o acórdão embargado: afastaria a aplicação da legislação em vigor, *em especial o disposto:*

a1) no artigo 43 do Código Tributário Nacional – CTN, que dispõe ser o imposto de renda tributo incidente sobre a percepção de “renda ou proventos”, não sobre a circulação;

a2) no artigo 195 do mesmo Código, que concede ao juiz poderes para produzir provas, mas não o de supor irregularidades não provadas;

a3) no artigo 16, § 1º, do Decreto-lei nº 204/67, que não exige das loterias federais o pagamento dos prêmios em dinheiro;

a4) no artigo 2º da Lei nº 8.023/90, que considera atividades rurais a pecuária e a exploração de culturas animais (incisos II e IV, respectivamente)

a5) nos artigos 5º e 6º da Lei nº 8.023/90 que, mesmo no caso de arbitramento do resultado sobre receita não declarada de atividade rural, só admitem a tributação do percentual de 20% (vinte por cento) da receita bruta;

a6) no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, § 3º, I, que impede a tributação das simples transferências de recursos “de outras contas da própria pessoa física ou jurídica”; **contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual o bilhete premiado veicula um direito autônomo, cuja obrigação se incorpora no próprio documento, podendo ser transferido por simples tradição [...]” (STJ, REsp 902.158/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06/04/2010, ementa); **contraria a jurisprudência desse Egrégio Tribunal**, em especial o acórdão proferido na Apelação Cível 2032787/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 17/12/2015, que afasta a tributação pelo imposto de renda da mera circulação de receitas por reconhecer que “6. O fato gerador do imposto de renda não é, evidentemente, como era a CPMF, a movimentação financeira, mas, sim, a aquisição de disponibilidade jurídica e econômica de renda [...]”; **contraria a jurisprudência administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF**, que vincula a Administração Federal e deveria ter sido observada pela Agravada (“Súmula 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano calendário, não podem ser considerados na presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.”); e toma por fundamento a impressão subjetiva da primeira instância sobre fatos que foram objeto de prova documental, sem confrontar os fatos com a legislação em vigor. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006969-20.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: ADILSON MARFIL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO NETTO BOITEUX - SP95711-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para chancear sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 945.559,07, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.



---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 1% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000797-41.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000797-41.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 134475759) contra decisão monocrática deste Relator (ID 132079652) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária, apenas para conformar o direito da autora à repetição do indébito às normas de regência.

O recurso foi respondido (ID 137313067).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000797-41.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004445-44.2015.4.03.6102**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: A. C. B. A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CALDEIRA BRANDT ALMEIDA - SP251233**

**APELADO: A. C. B. A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELADO: ANDRE CALDEIRA BRANDT ALMEIDA - SP251233**

#### ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca do despacho ID 139430721, como o seguinte teor:

**" DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.  
Intimem-se. "

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001572-98.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS//SP

APELADO: ASSOCIACAO COML INDUSTRIAL E AGROPECUARIA DE SUMARE

Advogados do(a) APELADO: LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A, FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL, INDUSTRIAL E AGROPECUÁRIA DE SUMARÉ, em favor de seus associados sujeitos à jurisdição, reconhecendo-lhes o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários.

A União sustenta: a necessidade de sobrestamento do feito; a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14; e que a compensação deva respeitar a legislação vigente.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

### **Decido.**

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (**Súmula 213/STJ**) e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela **SELIC** (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) **eventual modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A** do CTN.

No ponto, convém assentar que como “o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial “sobre elementos da própria compensação” ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação”. Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos” (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 como condicionante para a compensação dos indébitos com débitos previdenciários – na forma explicitada em sentença.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário para conceder parcialmente a segurança, observada a legislação pertinente quanto ao procedimento compensatório.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GTEC GRUPO EXECUTIVO DE COBRANCA LTDA - ME, GTEC GRUPO TECNICO DE COBRANCA S/C LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GTEC GRUPO EXECUTIVO DE COBRANCA LTDA - ME, GTEC GRUPO TECNICO DE COBRANCA S/C LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto por GTEC GRUPO EXECUTIVO DE COBRANCA LTDA – ME e outra em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 130787269).

O agravo de instrumento foi interposto contra interlocutória posta no sentido de "...Considerando os cancelamentos, pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos ofícios requisitórios nos 20190047456 (id. no 19383507) e 20190047457 (id. no 19383521), referentes aos créditos de GTEC GRUPO EXECUTIVO DE COBRANCA LTDA e GTEC GRUPO TECNICO DE COBRANCA S/C LTDA, respectivamente, por estarem as aludidas exequentes com a situação cadastral INAPTA perante a Receita Federal, o que impede o pagamento em razão da necessidade de individualização do credor da Fazenda Pública, nos termos do disposto no artigo 10 da Lei Complementar 101/2000 e conforme determinado no item 9.1.3 do Acórdão no 2732/2017-TCU-Plenário, providencie a parte exequente a devida regularização cadastral, ou requeira o que entender de direito para o prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias...".

Nas razões do agravo interno, a recorrente aduz o descabimento de julgamento monocrático. No mérito, requer a reforma da decisão para que seja determinada a expedição dos precatórios (ID 133121213).

Recurso respondido (ID 133743381).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GTEC GRUPO EXECUTIVO DE COBRANCA LTDA - ME, GTEC GRUPO TECNICO DE COBRANCA S/C LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Pretende a parte agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A ilustre e culta Magistrada da 5ª Vara Cível Federal desta Subseção prestou as seguintes informações:

“.....

*Trata-se de ação de procedimento comum, ora em fase de cumprimento de sentença, proposta por GTEC GRUPO EXECUTIVO DE COBRANÇA LTDA - ME, GTEC GRUPO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA - ME e WILLIAM PARRON, em face da UNIÃO FEDERAL, em trâmite neste Juízo sob o nº 0674968-88.19854036100. Foram expedidos os ofícios precatórios para pagamento dos créditos dos exequentes. Contudo, as quantias depositadas não foram levantadas porque pendia de julgamento o Agravo de Instrumento nº 0025292- 79.2011.4.03.0000. Com o trânsito em julgado do referido agravo, verificou-se que as quantias depositadas haviam sido estornadas, em cumprimento do disposto no artigo 2º da Lei nº 13.463/2017. Nos termos do artigo 3º da mesma lei e atendendo a requerimento da parte exequente, foram expedidos novos Ofícios Requisitórios para pagamento dos créditos dos exequentes. As partes manifestaram concordância com as minutas dos ofícios requisitórios, e as requisições foram transmitidas ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3 Região. Contudo, por meio dos Ofícios nº (s) 6555, 6437 e 6438 - PRESI/GABPRES/SEPE/UFEP/DIAL, enviados pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, este Juízo foi informado acerca do cancelamento das requisições transmitidas. As requisições em favor de GTEC GRUPO EXECUTIVO DE COBRANÇA LTDA- ME e GTEC GRUPO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA - ME foram canceladas, por esse Egrégio Tribunal, em virtude da situação cadastral dos exequentes constar como "irregular" perante a Receita Federal do Brasil (RFB). O fundamento adotado pelo TRF para o cancelamento das requisições é a necessidade de individualização do credor da Fazenda Pública, nos termos do disposto no artigo 10 da Lei Complementar 101/2000, assim como das disposições contidas no item 9.1.3 do Acórdão nº 2732/2017-TCU-Plenário. Pede-se vênia para transcrever o item 9.1.3 do Acórdão nº 2732/2017-TCU-Plenário: 9.1.3. evitar o cadastramento de ofícios requisitórios e emissão de ordens bancárias para pagamento de precatórios e RPV a pessoas sem cadastro, ou com cadastros suspensos, cancelados ou nulos no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da Receita Federal do Brasil (RFB), em razão da necessidade de individualização do credor da Fazenda Pública, nos termos do art. 10 da Lei Complementar 101/2001, e em atenção ao art. 8º, inc. IV, e 9º, inc. IV, das Resoluções-CJF 168/2011 e 405/2016, bem como as leis de diretrizes orçamentárias expedidas desde 2004. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, determinando que a parte exequente providenciasse a devida regularização cadastral ou requeresse o que entendesse de direito, pois a irregularidade no cadastramento perante a Receita Federal impede o pagamento, em razão da necessidade de individualização do credor da Fazenda Pública, nos termos do disposto no artigo 10 da Lei Complementar 101/2000, bem como das disposições contidas no item 9.1.3 do Acórdão nº 2732/2017-TCU-Plenário. Portanto, ressalte-se que, como se vê, o estorno das quantias originalmente requisitadas decorreu das disposições da Lei nº 13.463/2017. E, depois de novamente expedidos, o cancelamento dos Ofícios Precatórios ocorreu em razão de determinação da Presidência desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3 Região, que diante do referido acórdão do Tribunal de Contas da União, adotou procedimento destinado a evitar o cadastramento de ofícios para pagamento de precatórios e RPVs a pessoas sem cadastro, ou com cadastros suspensos, cancelados ou nulos no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), como é o caso da parte agravante. A propósito, segue em anexo o Despacho nº 3930910/2018- PRESI/GABPRES/SEPE/UFEP/DPAG, proferido no Processo SEI nº 0032612-95.2018.4.03.8000.*

.....”

Como se vê, a legalidade do procedimento adotado no Juízo de origem é evidente, pois não negou o direito da parte à expedição do precatório; ao contrário, apenas determinou que a exequente/agravante providenciasse a sua devida regularização cadastral ou requeresse o que de direito, de modo a que fosse atendido o art. 10 da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e o acórdão do plenário do TCU nº 2732/2017, que orientou a postura do Juízo.

O caso não envolve Dante Alighieri, como pensa a agravante, mas sim a irregularidade dela própria, já que o Tribunal constatou a sua situação cadastral como INAPTA perante a Receita Federal, o que impede o pagamento de precatórios em razão da necessidade de individualização do credor da Fazenda Pública conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal acima enunciada. Não há a mínima afronta contra a coisa julgada; não há negativa de pagamento, mas sim cautela quanto a QUEM PAGAR, o que é plenamente constitucional diante do princípio da intangibilidade das verbas públicas.

Bastaria que a agravante regularizasse sua situação perante a RFB, ou esclarecesse sua situação, que poderia receber os valores a que tem direito. O fato de os seus procuradores ostentarem poderes para receber e dar quitação nada significa diante da LRF, pois eles não receberiam em causa própria e sim em atendimento ao mandato, e o mandato deve ser dado pelo credor, no caso, pessoa jurídica, que se mostrasse como apta perante a Receita Federal do Brasil.

Em consulta ao sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil feita com base no CNPJ nº 51.166.726/0001-30, verifica-se que a agravante se encontra INAPTA desde 4/10/2018 por conta de “omissão de declarações” ([http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva\\_Comprovante.asp](http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp)).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.



---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decism, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A legalidade do procedimento adotado no Juízo de origem é evidente, pois não negou o direito da parte à expedição do precatório; ao contrário, apenas determinou que a exequente/agravante providenciasse a sua devida regularização cadastral ou requeresse o que de direito, de modo a que fosse atendido o art. 10 da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e o acórdão do plenário do TCU nº 2732/2017, que orientou a postura do Juízo.

4. O caso envolve a irregularidade da própria agravante, já que o Tribunal constatou a sua situação cadastral como INAPTA perante a Receita Federal, o que impede o pagamento de precatórios em razão da necessidade de individualização do credor da Fazenda Pública conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal acima enunciada. Não há a mínima afronta contra a coisa julgada; não há negativa de pagamento, mas sim cautela quanto a QUEM PAGAR, o que é plenamente constitucional diante do princípio da intangibilidade das verbas públicas.

5. Bastaria que a agravante regularizasse sua situação perante a RFB, ou esclarecesse sua situação, que poderia receber os valores a que tem direito. O fato de os seus procuradores ostentarem poderes para receber e dar quitação nada significa diante da LRF, pois eles não receberiam em causa própria e sim em atendimento ao mandato, e o mandato deve ser dado pelo credor, no caso, pessoa jurídica, que se mostrasse como apta perante a Receita Federal do Brasil.

6. Agravo interno não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006069-23.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATUAL, SERVICOS E TRANSPORTES RAPIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006069-23.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATUAL, SERVICOS E TRANSPORTES RAPIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 138836635) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 134695426) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência.

O recurso foi respondido (ID 140864708).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 134803421).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006069-23.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATUAL, SERVICOS E TRANSPORTES RAPIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; “in caso”, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: “É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde como de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001418-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALE DO TAMBAU INDUSTRIA DE PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001418-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALE DO TAMBAU INDUSTRIA DE PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto por VALE DO TAMBAU INDÚSTRIA DE PAPEL LTDA, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 122952237).

O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Sustentou a exequente que o crédito é inexigível em razão da pendência de decisão definitiva no procedimento administrativo de compensação do crédito tributário.

Nas razões do agravo interno, a recorrente aduz o descabimento de julgamento monocrático, bem como requer que a matéria seja submetida à apreciação do órgão colegiado (ID 123340955).

Recurso respondido (ID 132474047).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001418-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALE DO TAMBAU INDUSTRIA DE PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Na singularidade, conforme manifestação da exequente, no pedido de compensação a empresa tentou utilizar **créditos de terceiros** - *aparentemente o mesmo crédito que posteriormente foi oferecido à penhora e recusado pela credora*.

Ocorre que a declaração de compensação foi considerada "**não declarada**" pela autoridade administrativa, portanto, é inexistente para todos os efeitos.

A compensação está prevista no artigo 170 do CTN e a autoridade fazendária é submissa ao princípio da estrita legalidade, deste modo não era esperável da Administração Tributária uma conduta contra *legem*. É de se lembrar sempre que "...o Direito Tributário opera em regime de estrita legalidade" (STJ - AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012).

Tendo em vista que não há previsão legal para a *manifestação de inconformidade* nos casos de compensação considerada *não declarada*, não há que se falar na incidência do artigo 151, III, do CTN, isso porque a figura de índole "recursal" é prevista somente para a compensação não homologada (§§ 9º e 7º do art. 74) com recurso ao Conselho de Contribuintes (§10).

Neste sentido há entendimento consolidado no STJ (destaquei):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. DÉBITOS DE IPI, PIS E COFINS. DECLARAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Não restou caracterizada a violação do art. 535, II do CPC/1973, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. No mérito, a orientação firmada pelo Tribunal de origem encontra apoio na jurisprudência dominante desta Corte Superior de que não há previsão legal para a compensação de prejuízos fiscais com débitos de IPI, PIS e COFINS. REsp. 1.259.688/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/Acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16.5.2013; REsp. 960.937/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 6.10.2008.

3. Diante da ausência de previsão legal para a utilização dos prejuízos fiscais como créditos compensáveis, **as declarações efetuadas pela parte recorrente foram consideradas não declaradas, razão pela qual não ensejou o cabimento de recurso administrativo e, conseqüentemente, suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Precedentes: REsp. 1.309.912/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.9.2012; REsp. 1.066.503/AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 31.3.2009.**

4. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1436844/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Na singularidade, conforme manifestação da exequente, no pedido de compensação a empresa tentou utilizar **créditos de terceiros** - aparentemente o mesmo crédito que posteriormente foi oferecido à penhora e recusado pela credora.

4. Ocorre que a declaração de compensação foi considerada "**não declarada**" pela autoridade administrativa, portanto, é inexistente para todos os efeitos.

5. A compensação está prevista no artigo 170 do CTN e a autoridade fazendária é submissa ao princípio da estrita legalidade, deste modo não era esperável da Administração Tributária uma conduta contra *legem*. É de se lembrar sempre que "...o Direito Tributário opera em regime de estrita legalidade" (STJ - AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012).

6. Tendo em vista que não há previsão legal para a *manifestação de inconformidade* nos casos de compensação considerada *não declarada*, não há que se falar na incidência do artigo 151, III, do CTN, isso porque a figura de índole "recursal" é prevista somente para a compensação não homologada (§§ 9º e 7º do art. 74) com recurso ao Conselho de Contribuintes (§10).

7. Agravo interno não provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006730-09.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MUNICIPIO DE PERUIBE

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARTINS GUERREIRO - SP85779-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010145-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: LUNGOV SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA BIMBO LUNGOV - SP124995-A, ALEXANDRE MORENO BARROT - SP94149-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 13/4/2020 que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Presidente da Comissão das Sociedades de Advogados da OAB/SP e, no mérito, **concedeu a segurança** “*para reconhecer a inexigibilidade de anuidade em relação à Impetrante, declarando a ilegalidade das cobranças a este título feitas pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO em nome da sociedade demandante*”.

#### **DECIDO.**

A r. sentença está correta e devidamente fundamentada quanto à ilegitimidade passiva do Presidente da Comissão das Sociedades de Advogados da OAB/SP. Confira-se:

“*Inicialmente, reconheço a ilegitimidade passiva do Presidente da Comissão das Sociedades de Advogados da Ordem do Advogados do Brasil – Seção São Paulo, porquanto a aludida autoridade não possui qualquer poder para alterar o entendimento combatido.*”

*Neste cenário, considerando que a legitimidade passiva no mandado de segurança é conferida à autoridade pública (ou no exercício de função pública) que detenha competência para corrigir a ilegalidade impugnada, o único legitimado a responder à presente demanda é o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo”.*

No mérito, a r. sentença é consonante com a Constituição Federal e a jurisprudência consolidada nesta Corte.

É indevida a suspensão do exercício profissional da advocacia até que o advogado devedor quite seu débito de anuidades para com o Conselho Seccional, eis que essa prática, conquanto encontre eco na lei, é **meio indireto de cobrança de dívida de valor**, como tal **proscrito** pela jurisprudência do STF.

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, aprovado pelo Conselho Federal com base nos artigos 54 e 78, da Lei nº 8.906/94, em seu artigo 55, *caput*, dispõe que aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo conselho seccional. Mas o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que é livre o *exercício* de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que sejam atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Sucede que entre as “qualificações profissionais” não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe. Não há dúvida de que a imposição de restrições ao *exercício* de atividades profissionais é forma indireta de obter o pagamento de dívida (que, para mim, continua sendo de natureza tributária já que se amolda à perfeição ao artigo 3º do CTN), o que viola a garantia constitucional antes mencionada, mesmo porque a entidade fiscalizadora é dotada de meios próprios para cobrar o débito, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94.

Indo além, a suspensão da atividade profissional por dívida para com entidade de classe **atenta contra os direitos humanos**, já que impede o profissional de obter o próprio sustento e o da família; noutro dizer: *se não paga, não pode trabalhar e, por consequência, não vai subsistir*.

Fere a dignidade da pessoa humana (inciso III, artigo 1º, CF) uma providência que, para fins de satisfazer um credor, impede o homem e a mulher de trabalhar, inclusive para manter a família, entidade que merece especial proteção do Estado (artigo 226, CF), não podendo deixar de destacar que a OAB, considerada por alguns como “autarquia especial”, se insere num conceito amplo de Estado.

Aliás, custa crer que sendo o advogado essencial à administração da Justiça (artigo 133, CF), seja possível impedi-lo de trabalhar por conta de dívida de valor.

Nesta Corte: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5014985-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Convocado MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, j. 29/05/2020, Intimação via sistema em 10/06/2020; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5013816-45.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, j. 09/02/2020, Intimação via sistema em 13/02/2020; APELAÇÃO CÍVEL - 5005618-46.2019.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, j. 04/06/2020, e-DJF3 Judicial 1 de 10/06/2020; AI 5023672-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 31/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 de 05/02/2020; ApReeNec 5010613-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, j. 15/04/2019, Int. via sistema em 23/04/2019.

Esse entendimento agora é consolidado no STF, conforme se vê do **Tema nº 732**, aprovado pelo Plenário (“É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária”).

Ora, em dicção que passa muito ao longo do mero “obter dictum”, o STF reconheceu que as anuidades devidas à OAB têm natureza tributária e por isso a inadimplência dessas anuidades não pode provocar a suspensão do exercício profissional, pois isso ensejaria “sanção política” para forçar o devedor ao pagamento, prática odiosa há muito repelida pela Suprema Corte (Súmulas 70, 323 e 547).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário**.

INT.

À baixa, no tempo oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002856-69.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A, FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002856-69.2019.4.03.6108



RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A, FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140878249) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099079) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141373629).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002856-69.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A, FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decísum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009684-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL TECNICOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC13199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009684-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL TECNICOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC13199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140877740) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139098920) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141455228).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009684-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL TECNICOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC13199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001936-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZ MULTIMARCAS VEICULOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1396/3144

Advogados do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VERONICA MARCONDES - SP380190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001936-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZ MULTIMARCAS VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VERONICA MARCONDES - SP380190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140861709) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 124594982) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141694006).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001936-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZ MULTIMARCAS VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VERONICA MARCONDES - SP380190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-11.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAQUINAS DANLY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAQUINAS DANLY LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-11.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAQUINAS DANLY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAQUINAS DANLY LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140874677) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099095) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Oportunizada resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-11.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAQUINAS DANLY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.



2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028737-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028737-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando o afastamento da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Processo Administrativo nº 16327.720512/2015-38, abstendo-se a autoridade de atos tendentes à sua cobrança.

Narra ter sido autuada para cobrança de IRPJ e CSLL, decorrente da impossibilidade de dedução de valores da base de cálculo dos tributos. Sustenta a inexistência de prazo legal para o pagamento ou crédito dos juros sobre capital próprio, bem como a observância ao regime de competência e aos limites de dedutibilidade.

Valor da causa: R\$ 72.595.890,81.

A sentença nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, denegou a segurança, extinguindo o feito sem resolução do mérito, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Instituições Financeiras, ante sua ilegitimidade passiva; a teor do artigo 487, I do Código de Processo Civil, concedeu a segurança, para tornar inexigível o crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.720512/2015-38. Sem condenação em verba honorária (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, I, do CPC.

Em sua apelação a União requer em preliminar seja declarada a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação determinando-se o suprimento das omissões; ou, seja reformada a sentença para extinção do feito por ausência de prova pré-constituída e inadequação da via eleita; ou caso afastada as preliminares, a reforma da sentença no seu mérito. Contrarrazões apresentadas.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

Os embargos de declaração interpostos pela União não foram acolhidos, impondo-lhe de multa de 1% sobre o valor da causa.

Neste agravo interno a União (FAZENDA NACIONAL), alega o cabimento dos embargos de declaração opostos e o descabimento da multa aplicada, uma vez que um dos precedentes trazidos pela r. decisão agravada não trata da matéria em discussão nos presentes autos; teria ocorrido omissão no tocante ao ponto central da tese fazendária: a restrição da dedução dos JCP é material não temporal; a jurisprudência firmada pelo E. STJ sobre o tema (REsp 1.086.752/PR), citada pela r. decisão agravada, não foi proferida em sede de recurso repetitivo, de forma que seria descabido o julgamento monocrático, tendo sido violado o art. 932 do CPC/15; que a matéria trazida aos autos demanda dilação probatória e, em razão da inadequação da via eleita, o processo deveria ser extinto sem julgamento do mérito; No mérito, que a sociedade pode pagar os JCP daquele exercício em exercícios posteriores (princípio da livre iniciativa), sendo vedada apenas a dedutibilidade; que o art. 29 da IN nº 11/96 ratifica que a despesa de JCP deve observar o regime de competência; que a dedutibilidade dos JCP configura benefício fiscal, de forma que o "patrimônio líquido" citado pela lei só poderia ser aquele referente ao exercício em curso, que se a empresa não deliberou pelo pagamento de JCP ano a ano renunciou à faculdade que lhe foi conferida pela lei, e que em recente julgado o E. STJ afastou a pretensão de aplicação do regime de caixa, e expressamente admitiu o regime de competência (REsp 1.412.701). Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028737-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática deste Relator, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, no tocante as preliminares, a matéria foi aventada pela União em seus embargos de declaração interpostos em face da r. sentença, tendo a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau entendido que: “Desse modo, tenho que o exercício da função jurisdicional está ultimado nesta instância. Não faz parte da missão jurisdicional adaptar o julgado ao entendimento do interessado; ainda, o Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre os argumentos que não tem capacidade para infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, IV do CPC).”

No caso, a empresa apurou os valores relativos aos juros nos anos de 2008 a 2011, todavia o seu creditamento em favor dos sócios, e consequente dedução, somente se deu em 2010 e 2011.

A autoridade fazendária glosou as deduções feitas pela empresa, sob o argumento de que “a recorrida efetuou o pagamento, em 2010 e 2011, de juros sobre o capital próprio calculados sobre o patrimônio líquido dos anos calendário de 2008 e 2009. Essa conduta implica violação ao regime de competência, por deduzir do resultado tributável dos anos calendário de 2010 e 2011 encargos com juros incidentes sobre o patrimônio líquido dos anos calendário de 2008 e 2009” – ID 107436900 - Pág. 3.

Desta forma, não há qualquer nulidade na sentença que se encontra devidamente fundamentada tendo decidido a lide nos termos do pedido.

Na espécie, o mandado de segurança é a via adequada para amparar o direito líquido e certo da impetrante quanto ao pedido de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL de Juros sobre o Capital Próprio de exercícios anteriores ao de sua distribuição.

Rejeito a matéria preliminar.

No mérito, segundo o entendimento do STJ, não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9). Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. 1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007. 2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins. 3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9). 4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente “quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa” (RE 357.950-9). 5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos. (REsp 1018013/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 28/04/2008)*

Diante deste posicionamento, esta Corte Regional tem decidido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. LIMINAR. CABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. O artigo 9º da Lei n.º 9.249/95 não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo econômico-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento. Jurisprudência do STJ e deste E. Tribunal. 2. Considerando que a União, em seu recurso, não apresenta questionamento específico em relação à documentação apresentada pela impetrante, cabível a liminar para assegurar o direito de deduzir os valores pagos a título de juros sobre capital próprio referentes aos exercícios de 2012, 2015 e 2016, no que se refere a IRPJ e CSLL. 3. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002500-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018)*

*TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro. 2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira. 3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345966 - 0022944-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)*

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Com efeito, é incabível a imposição de limitação temporal para a dedução tributária, tampouco determinação para que esta seja feita de acordo com o regime de competência, desde que se encontra *ausente previsão legal expressa nesse sentido*. O Fisco não detém poder legiferante, no ponto.

Na espécie, o período de competência dos Juros sobre o Capital Próprio "é aquele em que ocorre a deliberação dos sócios ou acionistas pelo seu creditamento ou pagamento, e não aquele em que tais juros foram apurados. Desta forma, enquanto tal deliberação não ocorrer, não surge a despesa, e assim, não há que se pensar em dedutibilidade de encargo em momento anterior ao creditamento/pagamento." - ID 107436904 - pág. 70.

Enfim, se a decisão embargada não ostentava os vícios que justificavam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, era cabível a multa de **1,00%** sobre o valor corrigido da causa - R\$ 72.595.890,81 - conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócenas, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inócenas seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (**RE 898060 ED**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Seja a parte privada, seja o Poder Público, quando litigam abusivamente em sede de embargos de declaração, sujeitam-se à penalidade destinada a coibir esse tipo de militância judicial, que apenas perturba a celeridade que a sociedade espera do Judiciário, eis que, como dizia Carnelutti, "o tempo é inimigo do processo, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas".

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. RECURSO IMPROVIDO, COM MANUTENÇÃO DA MULTA IMPOSTA NOS ACLARATÓRIOS ABUSIVOS.

A empresa apurou os valores relativos aos juros nos anos de 2008 a 2011, todavia o seu creditamento em favor dos sócios, e consequente dedução, somente se deu em 2010 e 2011.

A autoridade fazendária glosou as deduções feitas pela empresa, sob o argumento de que "a recorrida efetuou o pagamento, em 2010 e 2011, de juros sobre o capital próprio calculados sobre o patrimônio líquido dos anos calendário de 2008 e 2009. Essa conduta implica violação ao regime de competência, por deduzir do resultado tributável dos anos calendário de 2010 e 2011 encargos com juros incidentes sobre o patrimônio líquido dos anos calendário de 2008 e 2009". Desta forma, não há qualquer nulidade na sentença que se encontra devidamente fundamentada tendo decidido a lide nos termos do pedido.

Na espécie, o mandado de segurança é a via adequada para amparar o direito líquido e certo da impetrante quanto ao pedido de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL de Juros sobre o Capital Próprio de exercícios anteriores ao de sua distribuição. Matéria preliminar rejeitada.

Segundo o entendimento do STJ, não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).

É incabível a imposição de limitação temporal para a dedução tributária, tampouco determinação para que esta seja feita de acordo com o regime de competência, ausente previsão legal expressa nesse sentido.

O período de competência dos Juros sobre o Capital Próprio é aquele em que ocorre a deliberação dos sócios ou acionistas pelo seu creditamento ou pagamento, e não aquele em que tais juros foram apurados. Desta forma, enquanto tal deliberação não ocorrer, não surge a despesa, e assim, não há que se pensar em dedutibilidade de encargo em momento anterior ao creditamento/pagamento.

Seja a parte privada, seja o Poder Público, quando litigam abusivamente em sede de embargos de declaração, sujeitam-se à penalidade destinada a coibir esse tipo de militância judicial, que apenas perturba a celeridade que a sociedade espera do Judiciário, eis que, como dizia Camelutti, "o tempo é inimigo do processo, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas".

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009537-73.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DROGAN DROGARIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009537-73.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DROGAN DROGARIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta de sentença denegatória em mandado de segurança, impetrada para afastar a exigibilidade das contribuições ao SEBRAE, SENAC, SESC, INCRA e salário-educação, incidentes sobre a folha de salários (base de cálculo). Recurso respondido. O MPF opinou pelo prosseguimento.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Em seu agravo interno a impetrante alega a inconstitucionalidade da exigência das contribuições de intervenção no domínio econômico e sociais gerais destinadas a terceiras entidades, uma vez que possuem como base de cálculo a folha de salários, em afronta ao disposto nos artigos 149, § 2º, da Constituição Federal. Com contraminuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009537-73.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DROGAN DROGARIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### O Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela impetrante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação.

#### 1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

#### 2 – SEBRAE:

O Tema 325 (subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001) foi julgado pelo Plenário do STF em 23.09.20 da seguinte forma: "O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Luiz Fux.". Assim, descabe maiores digressões sobre o tema.

#### 3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

#### 4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade – de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretense requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

#### 5 – GENERALIDADE:

*Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).*

#### 6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.



---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

As contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e Salário-educação encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

O STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

*Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).*

Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011411-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMIR SAFADI

Advogado do(a) APELADO: MARIA VALERIA PALAZZI SAFADI - SP161732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), em sede de Ação Anulatória Fiscal, cumulada com declaratória de inexigibilidade de crédito, ajuizada por SAMIR SAFADI.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, os quais deverão ser destinados ao Tesouro Nacional, sendo vedada a destinação da verba a membro da advocacia pública ou ao Conselho Curador de Honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, do CPC, (ID. 139227512)

Em suas razões de apelação a Fazenda Nacional pretende a alteração da sentença, tão somente para que se altere a destinação dos honorários advocatícios a serem pagos pela parte adversa, nos termos do art. 85, §19, do CPC. Discorre acerca da compatibilidade do recebimento dos honorários, juntamente com o regime de subsídios e dos aspectos legais do recebimento da referida verba, nos termos da Constituição Federal e da Lei nº 13.327/16, (ID. 139227514).

Sem contrarrazões, devidamente certificadas, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O Artigo 85, § 19, do Código de Processo Civil - CPC estabelece que os advogados públicos receberão honorários de sucumbência nos termos da lei.

Por sua vez, os artigos 27 e 29 da Lei nº 13.327/2016, estabelece que os honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em favor da União Federal, suas Autarquias e Fundações, pertencem aos advogados Públicos. Confira-se:

*"Art. 27. Este Capítulo dispõe sobre o valor do subsídio, o recebimento de honorários advocatícios de sucumbência e outras questões que envolvem os ocupantes dos cargos: (Vide ADI 6053)*

*I - de Advogado da União;*

II - de Procurador da Fazenda Nacional;

III - de Procurador Federal;

IV - de Procurador do Banco Central do Brasil;

V - dos quadros suplementares em extinção previstos no [art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001](#).

Art. 28. O subsídio dos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo é o constante do [Anexo XXXV desta Lei](#).

Art. 29. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo. [\(Vide ADI 6053\)](#)

Parágrafo único. Os honorários não integram o subsídio e não servirão como base de cálculo para adicional, gratificação ou qualquer outra vantagem pecuniária."

Por oportuno, importante transcrever o artigo 39, § 4º da Constituição Federal que trata da remuneração dos servidores públicos, no que diz respeito aos seus subsídios.

"Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. "

O dispositivo constitucional estabelece que os subsídios serão fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. X. O intuito de legislador foi evitar o aumento das despesas públicas em decorrência de acréscimos patrimoniais à remuneração dos respectivos servidores.

Contudo, o pagamento de honorários advocatícios não representa uma despesa aos cofres públicos, isto porque são custeados pela parte vencida, portanto, possui natureza de verba privada, e não integram o subsídio e não servirão de base de cálculo para adicional, gratificação ou qualquer outra vantagem pecuniária.

Desta forma, a destinação da verba honorária aos membros da advocacia pública não representa uma violação à CF pois não onera o erário, de modo que deverão ser destinados aos advogados públicos, nos termos da legislação de vigência, especificamente o artigo 85, § 19 do CPC cumulado com os artigos 27 e 29 da Lei nº 13.327/2006.

Esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, e desta Egrégia Corte Regional, consoante precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ATO CONCRETO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE PORTARIA. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TITULARIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO. LEI 13.327/2016. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Inexiste violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa. 2. É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. 3. A prescrição da pretensão, por ser de reenquadramento funcional, atinge o próprio fundo de direito e está em sintonia com a jurisprudência firmada no âmbito deste e. STJ. 4. A via especial é inadequada para análise de Portarias, Resoluções, Regimentos, ou qualquer outro tipo de norma que não se enquadre no conceito de Lei Federal. 5. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem ao advogado público. 6. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 801104 2015.02.65406-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2016..DTPB:.)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

3. No mérito, o Tribunal a quo consignou que "a melhor solução se projeta pela não aplicação imediata da nova sistemática de honorários advocatícios aos processos ajuizados em data anterior à vigência do novo CPC."

4. Com efeito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual.

5. Outrossim, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença.

6. Esclarece-se que os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, aplicar-se-ão as normas do CPC/2015. 7. In casu, a sentença prolatada em 21.3.2016, com supedâneo no CPC/1973 (fls. 40-41, e-STJ), não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual merece prosperar a irrisignação.

**8. Quanto à destinação dos honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais, o artigo 29 da Lei 13.327/2016 é claro ao estabelecer que pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos das respectivas carreiras jurídicas.**

9. Recurso Especial parcialmente provido, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015”.

(REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDAMENTO DE DIREITO. ATO CONCRETO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE PORTARIA. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE APRECIACÃO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TITULARIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO. LEI 13.327/2016. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa.

2. É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. A prescrição da pretensão, por ser de reenquadramento funcional, atinge o próprio fundo de direito e está em sintonia com a jurisprudência firmada no âmbito deste e. STJ.

4. A via especial é inadequada para análise de Portarias, Resoluções, Regimentos, ou qualquer outro tipo de norma que não se enquadre no conceito de Lei Federal.

5. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem ao advogado público.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 801.104/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 13/10/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DE ADVOGADOS PÚBLICOS. SISTEMA REMUNERATÓRIO POR SUBSÍDIO. NÃO VERIFICADA INCOMPATIBILIDADE. LEI 13.327/16. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de pagamento de honorários advocatícios a advogados públicos, nas causas em que a Fazenda Pública Federal restar vencedora.

2. Nos termos do art. 85, §19º atual Código de Processo Civil e da Lei 13.327/16, os honorários sucumbenciais deixaram de qualificar enquanto recurso estatal, e passaram a ter reconhecida a condição de remuneração dos advogados públicos, em equivalência ao que ocorre em relação à advocacia privada.

3. Não se vislumbra inconstitucionalidade, pois apesar de o regime de remuneração por subsídio prever pagamento em parcela única, a verba honorária não é paga pelo Poder Público, mas sim pela parte sucumbente na demanda.

(TRF 3ª Região, AI 5010513-53.2019.4.03.0000, 3ª Turma, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020 - Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOGADOS PÚBLICOS. LEI N. 13.327/2016. RECURSO PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União Federal, nos termos dos artigos 27 e 29 da Lei n. 13.327/2016, pertencem aos advogados públicos.

2. Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028141-89.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020)."

"APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO DESTINAÇÃO. PROCURADOR PÚBLICO.

1 - Verifica-se que o artigo 85, § 19, do CPC dispõe: "Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei".

2 - A Lei nº 13.327/16, dentre outros temas, dispôs sobre honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, suas autarquias e fundações, especificamente nos arts. 27 a 36.

3 - A sentença deve ser reformada, ressaltando que o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais aos advogados públicos deverá ser feita nos termos de lei específica.

4 - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000340-89.2018.4.03.6115, 6ª Turma, julgado em 09/11/2018, e - DJF3 Judicial1 DATA: 19/11/2018 - Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO)"

Por último, importante de menção que o Supremo Tribunal Federal, em 20/07/2020, no julgamento da ADI nº 6053, declarou a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos, deliberando, outrossim, no sentido de que a somatória dos subsídios e dos honorários de sucumbência percebidos não poderá exceder, mensalmente, ao teto remuneratório dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **dou provimento à apelação da Fazenda Nacional (União Federal)**, para determinar que os honorários advocatícios a serem pagos pela parte adversa sejam destinados ao advogado público, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004445-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004445-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140920224) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099066) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141686903).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004445-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

---

---

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001133-62.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: JOSETE ROLIM ROCHA, DANILO ROLIM ROCHA, CRISTIANE ROCHA KALLUF

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MILTON ROCHA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

**ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada no dia 03.12.2020, às 14:00 horas pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Assis.

A audiência será realizada virtualmente, pela plataforma "Microsoft Teams", cabendo a parte autora informar, com urgência, NO EMAIL ([ASSIS-SF01-VARA01@trf3.jus.br](mailto:ASSIS-SF01-VARA01@trf3.jus.br)) seus números de celulares e email, para que seja providenciado o respectivo agendamento em referida plataforma".

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004159-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004159-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto por STAMP SPUMAS – INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PEÇAS TECNICAS DE ESPUMA LTDA contra decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento**.

O agravo de instrumento foi interposto pelo ora agravante contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante almejava a sustação do protesto das CDA's nºs 80615088307-24, 80614016118-04 e 80611096056-46 por suposta inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Considerou o MM. Juízo *a quo* que as referidas CDA's são objeto de cobrança em ações executivas fiscais, de modo que a discussão a respeito da alteração dos valores deve se dar naqueles autos. Consignou ainda que não há qualquer prova da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, sendo legítimo o protesto da CDA conforme precedentes do STJ (Tema 777) e STF (ADI 5135).

Nas razões do recurso a agravante sustenta ser cabível a sustação do protesto porquanto indevida a inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.076), destacando que no caso concreto a empresa possui sentença transitada em julgado que lhe assegurou o referido direito.

Defende assim que os títulos não podem ser levados a protesto enquanto não for recalculado seu montante sem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Proferi decisão negando provimento ao agravo de instrumento (ID 125521888), mantida em sede de embargos de declaração (ID 133726730).

Irresignada, insurge-se a ora agravante contra a decisão monocrática do Relator. Nas razões do agravo interno (ID 135376803) a agravante repisa os argumentos expendidos na minuta do agravo de instrumento e requer reforma da decisão.

Recurso respondido (ID 137310069).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004159-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA



## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Leinº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de **direito líquido e certo** a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a **imediate apreciação** da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor **Hely Lopes Meirelles** a respeito da matéria:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).*

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, **de plano**, do direito líquido e certo tido como violado, não se comportando fase instrutória.

É certo que o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

Todavia, a insurgência da impetrante/agravante não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

#### **Mas não em sede de mandado de segurança.**

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida regularmente inscrita foi indevidamente ampliada somente poderá ser aferida e eventualmente mensurada após regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza sua apreciação nos limites estreitos do *mandamus*.

Em outros casos, já se decidiu:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. 3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. 4. Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020818-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. 3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. 4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022955-22.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)*

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

#### **OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO**

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Tratando-se de CDA originada de lançamento que aplicou a legislação que levava à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, reconhecida a inconstitucionalidade da sua inclusão na base de cálculo destas contribuições, no RE 574.706 e, segundo relatado, havendo sentença transitada em julgado assegurando ao impetrante a exclusão do ICMS, há que ser deferida a sustação requerida para regularização da dívida inscrita, autorizada a renovação do protesto, após oportuna regularização na execução fiscal.

Inclusive, com a sustação, não sendo prejudicada a Fazenda para a cobrança dos valores efetivamente devidos, sem ela é evidente o prejuízo para o contribuinte na contratação com o Poder Público e obtenção de crédito no mercado, dada a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

---

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR INDEFERIDA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

4. Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

5. Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, não se comportando fase instrutória.

6. É certo que o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS; todavia, a insurgência da impetrante/agravante não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

7. A afirmação de que a base de cálculo da dívida regularmente inscrita foi indevidamente ampliada somente poderá ser aferida e eventualmente mensurada após regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza sua apreciação nos limites estreitos do *mandamus*.

8. Agravo interno a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Toru Yamamoto, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001219-80.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEU ELETRICIDADE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001219-80.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEU ELETRICIDADE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face decisão terminativa que **deu parcial provimento** a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir valores de ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, respeitada a legislação tributária e, especialmente, o art. 26-A da Lei 11.457/07 (ID nº 135331507).

A agravante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, bem como aduz que o STF não definiu qual a parcela do ICMS a ser excluída e que houve inovação recursal. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, conforme Solução COSIT nº 13/18. Por fim, argumenta ser impossível a restituição em mandado de segurança (ID nº 136503935).

Contrarrazões (ID nº 138489302).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001219-80.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEU ELETRICIDADE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

**A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.**

Por fim, a decisão agravada expressamente consignou que “a repetição direta a ser feita pela RFB contraria o sistema de precatórios”, e que “não há óbice, todavia, a que a empresa – seja por opção, seja porque poderá não haver débitos próprios a serem compensados com os créditos que apurar – possa se valer da regra do art. 100 da CF, desde que seja observada a via ordinária e o art. 165 do CTN”.

Quanto à suposta contrariedade às súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. **Nelton dos Santos** elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.*

(ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.*

(ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.*

*A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”*

*O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.*

*Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI 5001266-53.2016.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO VIA JUDICIAL. PRECATÓRIOS. ART. 100, CF. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.*

*1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a repetição do indébito mediante restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.*

2. *Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
3. *Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.*
4. *A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
5. *Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.*
6. *Cumprir asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.*
7. *O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.*
8. *Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.*
9. *Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.*
10. ***A repetição do indébito, pela via judicial, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.***
11. *Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
12. *Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
13. *O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
14. *Recurso de apelação da União.*
15. *Reexame necessário provido em parte.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003398-14.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)*

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL INTERPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). COMPENSAÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. POSSIBILIDADE DA IMPETRANTE VALER-SE DA REGRA DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025190-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSENNA - TRANSPORTE, LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025190-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSENNA - TRANSPORTE, LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 137304652) contra decisão monocrática deste Relator (ID 136691966) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

O recurso foi respondido (ID 139722857).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 136719386).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025190-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSENNA - TRANSPORTE, LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.



É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.)(...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJE 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001178-28.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSTA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELE VIEGAS MACHADO - RJ124888-A, FELIPE MESQUITA VIEIRA - RJ141257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001178-28.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSTA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELE VIEGAS MACHADO - RJ124888-A, FELIPE MESQUITA VIEIRA - RJ141257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno da União (ID 138739271) contra decisão monocrática deste Relator (ID 137654029) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

O recurso foi respondido (ID 141119695).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 138023344).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001178-28.2020.4.03.6126

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006676-17.2019.4.03.6102**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO**

**APELADO: SONIA APARECIDA DO AMARAL EVANGELISTA**

**Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006857-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DD. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZACAO DE COMERCIO EXTERIOR EM SP - DELEX

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CRISTINA DE FARIAS - SP126409

AGRAVADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006857-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DD. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZACAO DE COMERCIO EXTERIOR EM SP - DELEX

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CRISTINA DE FARIAS - SP126409

AGRAVADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto por LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM contra decisão que **deu provimento ao agravo de instrumento**.

O agravo de instrumento foi interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra a decisão proferida em mandado de segurança impetrado pela ora agravante na qual objetiva obter provimento jurisdicional que determine “a imediata liberação das mercadorias objeto da DI nº 19/2116536-9, independente da conclusão do despacho e conferência aduaneira”. Subsidiariamente, “requer seja concedida medida liminar inaudita altera parte que suspenda imediatamente os atos da interrupção da conferência aduaneira, a fim possibilitar a imediata liberação de 2.749 (dois mil e setecentos e quarenta e nove), dos 2.750 (dois mil e setecentos e cinquenta) ventiladores objeto da DI nº 19/2116536-9; autorizando, temporariamente, a permanência de 1 (uma) peça para elaboração do “laudo técnico” exigido pelo d. Fiscal”. Narra que, em 10/10/2019, efetuou a importação de 2570 (dois mil quinhentos e setenta) ventiladores de teto destinados à revenda em seus estabelecimentos, conforme comprova a Declaração de Importação (DI) nº 19/2116536-9, registrada em 14/11/2019 e retificada em 18/11/2019, com classificação tarifária sob a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) nº 8414.59.90/Outros.

A **liminar foi deferida em parte**, “para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, libere as mercadorias objeto da DI nº 19/2116536-9, independentemente de caução, à exceção de dois exemplares dos aparelhos a serem periciados.” (Id 27464235).

Proferi decisão dando provimento ao agravo de instrumento (Id 128140587).

Irresignada, insurge-se a ora agravante contra a decisão monocrática do Relator. Sustenta que o artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, prevê que a liminar será concedida suspendendo-se o ato que deu motivo ao pedido quando houver fundamento relevante (*funus boni iuris*) e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida (*periculum in mora*). Alega restar demonstrado o *periculum in mora* pois as apreensões em comento acabam por gerar impactos econômicos e o *funus boni iuris* pois apesar da prerrogativa da autoridade aduaneira de fiscalização, tal direito não pode ser exercido de forma ilimitada.

Afirma que a apreensão em comento ocorre justamente para exigir o pagamento de tributos em razão da suposta divergência na classificação fiscal do bem em contrariedade ao disposto na Súmula 323 do STF.

Requer seja negado provimento ao agravo de instrumento para que seja mantida a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança e seja determinada a imediata liberação dos 2.568 ventiladores constantes da DI n. 19/2116536-9, independentemente de prestação de caução (Id 130897470).

Recurso respondido (ID 134300279).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006857-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DD. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZACAO DE COMERCIO EXTERIOR EM SP - DELEX

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CRISTINA DE FARIAS - SP126409

AGRAVADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeço à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

“O equívoco da decisão é manifesto.

Não é dado ao Judiciário – sem declaração de inconstitucionalidade – descumprir a lei vigente.

No caso, a interlocutória ofende o art. 7º, § 2º da nº 12.016/2009 (*Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior...*).

Essa posição legal vem de longa data, sendo que o art. 1º da Lei n. 2.770/56 permanece vigente e, portanto, deve ser aplicado.

No ponto, confram-se: REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137.

Não bastasse isso, a decisão de natureza precária (liminar) tem o mesmo objeto do pedido da parte e sua concessão esgota de modo irreversível o pedido mandamental, o que ofende o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, o qual diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”.

Nesse sentido: STF - MS 28177 MC-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429; STJ - AgRgno MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011.

Além disso, a liberação das mercadorias em casos como o mencionado nos autos apenas é possível desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5028425-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006801-13.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003136-86.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019.

Em destaque, nem se diga que a apreensão da mercadoria deu-se para “obrigar” o pagamento de tributação incidente sobre a operação de internalização; é que foi constatado o descompasso entre as informações do importador e o quanto verifica, em “canal vermelho”, pela SRF; de modo que se trata de retenção para fins de conferência aduaneira que não se resolve com pericia entre dois aparelhos recolhidos indiscriminadamente entre um contingente de milhares desses objetos. Em caso semelhante esta Sexta Turma já entendeu que é coreto o “impedimento da liberação de bem importado pela aplicação de sanção por infração administrativa” (AMS 00129951620114036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2016). O caso dos autos revela não é caso de apreensão de mercadorias como meio coercitivo (vedado na Súmula 323/STF), mas sim de regular negativa do desembaraço aduaneiro enquanto não se acharem satisfeitas as condições previstas na legislação aduaneira para a internalização de mercadorias alienígenas.

A decisão encontra-se em nítido confronto com a legislação vigente (art. 7º, § 2º da nº 12.016/2009 -- art. 1º da Lei n. 2.770/56 -- DL 37/66 -- Regimento Aduaneiro) e com a jurisprudência das Cortes Superiores e deste Tribunal, motivo suficiente para julgamento monocrático, conforme entende esta Sexta Turma.”

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. LIMINAR DEFERIDA PARCIALMENTE. MEDIDA SATISFATIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRADO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Não é dado ao Judiciário – sem declaração de inconstitucionalidade – descumprir a lei vigente e, no caso, a interlocutória ofende o art. 7º, § 2º da nº 12.016/2009 (*Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior...*).

4. Essa proibição legal vem de longa data, sendo que o art. 1º da Lei n. 2.770/56 permanece vigente e, portanto, deve ser aplicado. Precedentes do STJ.

5. A decisão de natureza precária (liminar) tem o mesmo objeto do pedido da parte e sua concessão esgota de modo irreversível o pedido mandamental, o que ofende o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, o qual diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”. Precedentes das Cortes Superiores.

6. Nem se diga que a apreensão da mercadoria deu-se para “obrigar” o pagamento de tributação incidente sobre a operação de internalização; é que foi constatado o descompasso entre as informações do importador e o quanto verifica, em “canal vermelho”, pela SRF; de modo que se trata de retenção para fins de conferência aduaneira que não se resolve com pericia entre dois aparelhos recolhidos indiscriminadamente entre um contingente de milhares desses objetos.

7. O caso dos autos revela não ser caso de apreensão de mercadorias como meio coercitivo (vedado na Súmula 323/STF), mas sim de regular negativa do desembaraço aduaneiro enquanto não se acharem satisfeitas as condições previstas na legislação aduaneira para a internalização de mercadorias alienígenas.

8. Agravo interno a que se nega provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2020 1431/3144

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003847-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGSTENA BRAZIL CONFECÇÃO TEXTIL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO PEREIRA DA SILVA - SP174740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003847-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGSTENA BRAZIL CONFECÇÃO TEXTIL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO PEREIRA DA SILVA - SP174740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 137421914) contra decisão monocrática deste Relator (ID 137081801) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

Oportunizada resposta ao recurso.

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 141075002).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003847-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGSTENA BRAZIL CONFECÇÃO TEXTIL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO PEREIRA DA SILVA - SP174740-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019 - RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-39.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: RICLAN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA MARTINS BOLOGNESI - SP432265-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-39.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: RICLAN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA MARTINS BOLOGNESI - SP432265-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta por RICLAN S/A contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que o momento do fato gerador do IRPJ/CSLL incidente sobre crédito compensável decorrente de decisão judicial transitada em julgado seja a homologação da compensação tributária. O juízo refutou o pedido por entender que a disponibilidade jurídica dos valores se perfectibiliza com o trânsito em julgado, na forma do art. 116 do CTN, ainda que não ocorrida a disponibilidade econômica (137481380).

A impetrante reitera que o fato gerador de tributos sobre a renda dependem da efetiva percepção daquela renda, conforme disposto no art. 43 do CTN e no art. 153, III, da CF,

Contrarrazões (137481392).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-39.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: RICLAN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA MARTINS BOLOGNESI - SP432265-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A impetrante ajuizou mandado de segurança para ver excluído o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Após o trânsito em julgado de decisão favorável, efetuou o pedido de habilitação dos créditos junto à Receita Federal (art. 100 da IN RFB 1.717/17) para sua compensação, defendendo que somente com a homologação do encontro de contas há a disponibilidade dos valores e, conseqüentemente, a incidência do IRPJ/CSLL.

Nesta situação particular, restringido o escopo mandamental ao reconhecimento do direito ao crédito decorrente da exclusão (Súmula 213 do STJ), sem precisar o *quantum*, exige a Administração pedido de habilitação, para verificar da certeza e liquidez dos créditos reconhecidos em sede judicial (art. 100 da IN RFB 1.717/17). Ou seja, somente com a decisão administrativa que homologa tal pedido, e, conseqüentemente, a respectiva declaração de compensação, tem-se a disponibilidade jurídica da renda, assumida agora sua certeza e liquidez.

Logo, é nesta homologação que se perfectibiliza o fato gerador do IRPJ/CSLL, assistindo razão à impetrante. Colociona-se jurisprudência deste tribunal:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEBITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS RECUPERADOS EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ART. 53, LEI Nº 9.430/96. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 25/2003. PIS/COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DE RENDA. REAJUSTE DE LUCRO. MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO. VALORES ILÍQUIDOS. HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO PELO FISCO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS, IRPJ E CSLL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.*

1. Sobre a possibilidade de que a Administração Fiscal Federal possa tributar os valores recuperados a título de créditos tributários recolhidos de forma indevida ou maior que o devido, o artigo 53 da Lei nº 9.430/96 dispõe que “deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado”.
2. Conforme disposto no artigo 156 do Código Tributário Nacional, a restituição de tributos pagos indevidamente traz consigo a ideia de devolução de prestação pecuniária recolhida às margens da legalidade, ou seja, a restituição tributária revela-se, na prática, como um instrumento de recuperação de ativos para as empresas.
3. Não há como afastar o entendimento de que, se o tributo não deveria ter sido recolhido aos cofres públicos, os valores a ele referentes estariam incluídos nas receitas da empresa. Essa parte do capital, que foi indevidamente revertida para o pagamento de tributos, em caso de permanência nos cofres da empresa, sem dívida integraria sua receita e, conseqüentemente, seu lucro líquido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL.
4. No momento em que recuperados os tributos pagos indevidamente por meio de decisão judicial transitada em julgado, tais ingressos representam verdadeiro reajuste de lucro e submetem-se ao pagamento do IRPJ e CSLL. Trata-se de decorrência do conceito de lucro real ou lucro líquido ajustado, pois se a despesa foi deduzida por competência, a receita decorrente da restituição do tributo deve ser normalmente tributada.
5. O Ato Declaratório interpretativo RFB nº 25/03, em seu art. 2º, esclarece a não incidência de PIS e COFINS sobre esses valores recuperados e, no art. 3º, determina a incidência das quatro exações (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) sobre os juros decorrentes do pagamento indevido, pois estes, considerados isoladamente, representam receita nova para a empresa.
6. Uma vez que a própria Administração Tributária Federal admite que o ressarcimento é recuperação de custo e não uma receita nova, carece de interesse processual a apelante quanto ao afastamento da exigibilidade do PIS e COFINS sobre os valores recuperados pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, decorrentes de sentença concessiva, transitada em julgado, no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114.
7. O mesmo raciocínio não se aplica à incidência do IRPJ e CSLL, já que os valores recuperados representam verdadeiro reajuste de lucro.
8. A sentença concessiva no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114 não é líquida, na medida em que apenas reconhece o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando a repetição dos valores recolhidos indevidamente mediante a utilização do mecanismo de compensação tratado no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentado pela Instrução Normativa nº 1717/17 e suas alterações. Esta Instrução Normativa estabelece que “na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo”.
9. O crédito somente estará disponível para utilização em favor do contribuinte após a homologação do seu pedido de habilitação de crédito. Antes desta última data não há disponibilidade jurídica do valor do crédito. Assim, até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis, de forma que a disponibilidade jurídica ou econômica da renda, como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco e que, portanto, somente nesse momento será devido o IRPJ e a CSLL.
10. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.
11. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcem o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento. O mesmo se diga com relação à correção monetária.
12. Apelação provida em parte.

(ApCiv 5004691-74.2019.4.03.6114/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO/24.07.2020)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CSLL E IRPJ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVO. FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA DA RENDA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A quantificação dos valores compensáveis, reconhecidos judicialmente é de responsabilidade da autoridade administrativa, sem interferência do Poder Judiciário. 5. A sentença que declara o direito à compensação se constitui em título líquido e certo quando, ao declarar a existência de créditos compensáveis, já define o seu montante, permitindo, portanto a contabilização. Nesse caso, essa certeza é estabelecida pelo trânsito em julgado da decisão. 6. No entanto, antes de transmitir a declaração de compensação ("DCOMP"), instrumento pelo qual se aproveita os créditos reconhecidos pela sentença, o contribuinte deve formular um pedido administrativo de habilitação do crédito, na forma do art. 100 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017. 7. Depreende-se, pois, que até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis. 8. Dessa forma, à mingua da liquidez do crédito tributário reconhecidos nos mandados de segurança mencionados pela impetrante, a caracterização da disponibilidade jurídica ou econômica da renda como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco. 9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 5010177-15.2020.4.03.0000/TRF3 – QUARTA TURMA/DES. FED. MARLI FERREIRA/20.07.2020)

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para conceder a segurança.

É como voto.

---

---

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS RECONHECIDOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO ADMINISTRATIVA E COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS ALCANÇADA SOMENTE COM A HOMOLOGAÇÃO ADMINISTRATIVA, SENDO ESTE O MOMENTO DA DISPONIBILIDADE DA RENDA. INCIDÊNCIA DO IRPJ/CSLL. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A SEGURANÇA.

1. A impetrante ajuizou mandado de segurança para ver excluído o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Após o trânsito em julgado de decisão favorável, efetuou o pedido de habilitação dos créditos junto à Receita Federal (art. 100 da IN RFB 1.717/17) para sua compensação, defendendo que **somente com a homologação do encontro de contas há a disponibilidade dos valores e, consequentemente, a incidência do IRPJ/CSLL.**

2. Nesta situação particular, restringido o escopo mandamental ao reconhecimento do direito ao crédito decorrente da exclusão (Súmula 213 do STJ), sem precisar o *quantum*, exige a Administração pedido de habilitação, para verificar da certeza e liquidez dos créditos reconhecidos em sede judicial (art. 100 da IN RFB 1.717/17). Ou seja, somente com a decisão administrativa que homologa tal pedido, e, consequentemente, a respectiva declaração de compensação, tem-se a disponibilidade jurídica da renda, assumida agora sua certeza e liquidez. Logo, é neste ato administrativo de homologação que se perfectibiliza o fato gerador do IRPJ/CSLL, assistindo razão à impetrante. Precedentes.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004386-42.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROMETALS DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL)

Advogados do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004386-42.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROMETALS DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL)

Advogados do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140865789) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099043) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141937263).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004386-42.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROMETALS DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL)

Advogados do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000373-32.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ELOIR RODRIGUES TABORDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ELOIR RODRIGUES TABORDA contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM LENÇÓIS PAULISTA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido por decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

Afirma o impetrante que obteve decisão favorável à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.183.754-6, conforme acórdão nº 7441/2019, proferido pela 3ª Câmara de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em sessão de julgamento ocorrida na data de 07/08/2019, não havendo implantação do benefício até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 135274136).

Prestadas as informações (ID 135274146), foi deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que cumpra, em 5 dias, a decisão administrativa proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, nos autos do processo administrativo 44233.662821/2018-11, NB: 42/179.183.754-6 (ID 135274148).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar com a implantação do benefício previdenciário em favor da parte impetrante (ID 135274156).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários. Custas como de lei. Sentença sujeita à remessa oficial (ID 135274157).

Sema interposição de recurso voluntário (ID 135274166), subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial (ID 136971482).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a implantar benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido por decisão proferida pela 3ª Câmara de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a efetiva implantação do benefício previdenciário (ID 135274156).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*
2. *Agravo interno desprovido.*"

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*
2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*



3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005639-71.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOBO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO CABANAS CAPANI - SP124901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005639-71.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOBO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO CABANAS CAPANI - SP124901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que reconheceu a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre o ICMS destacado, e de compensar os indêbitos tributários, respeitada a legislação pertinente e o trânsito em julgado (129763811).

A União aduz a necessidade de sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF; e o entendimento extraído do próprio julgamento do RE 574.706 no sentido de que o ICMS a recolher deve ser excluído, em sintonia com o sistema de apuração do tributo (130376663).

Contrarrazões (132080888).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005639-71.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOBO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO CABANAS CAPANI - SP124901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). COMPENSAÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020989-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANHEMBI AGRO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020989-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANHEMBI AGRO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto por ANHEMBI AGRO INDUSTRIAL LTDA em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 138103857).

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que deferiu o pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros formulado pela exequente.

Nas razões do agravo interno, a recorrente requer o provimento do recurso para *revogar a ordem de indisponibilidade dos ativos financeiros da Empresa mediante bloqueio online, determinando-se, em sendo o caso, o desbloqueio das contas bancárias da agravante e possibilitando a ela, à luz dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 6830/80 e 805 do NCPC, oferecer outras garantias nos autos* (ID 140509773).

Recurso respondido (ID 141060020).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020989-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANHEMBI AGRO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de agravo interno interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO 'ON LINE' DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 835 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

2. A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003007-19.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROSANA DE LOURDES TERRA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: CHEFE GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE RIBEIRÃO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSANA DE LOURDES TERRA RAMOS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que forneça cópia dos autos do processo administrativo NB 164.081.051-7, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma que no dia 11/03/2020 protocolou pedido de fornecimento de cópia dos autos do referido processo administrativo, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 143362292).

A autoridade prestou informações para noticiar que as cópias foram disponibilizadas para acesso pela internet, face à suspensão dos atendimentos presenciais nas agências da Previdência Social em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (ID 143362297).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente do interesse de agir. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09 (ID 143362305).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que, nos termos do art. 49 da Lei nº 9.784/99, o processo administrativo instaurado no âmbito da Administração Pública Federal deve ser concluído no prazo de 30 (trinta) dias e que, na hipótese dos autos, a autarquia previdenciária apenas disponibilizou as cópias do processo administrativo em razão da impetração do presente *mandamus*. Aduz que o processo não poderia ter sido extinto sem resolução de mérito, mas sim mediante a concessão da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 143362309).

Regularmente intimado (ID 143362312), o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 143798155).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a fornecer cópia dos autos do processo administrativo NB 164.081.051-7, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a disponibilização das cópias para acesso pela internet (ID 143362297).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o feito.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo interno desprovido.*"

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a extinção do processo sem resolução de mérito por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015068-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMAOS PEREIRA CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE NISTA - SP136963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015068-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMAOS PEREIRA CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE NISTA - SP136963-A

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento**.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora agravante em face da decisão que **deferiu** pedido de levantamento dos depósitos judiciais efetuados pela autora.

No caso, **transitou em julgado** decisão favorável à **impetrante** que lhe assegurou o direito de efetuar a correção do balanço do ano base de 1990 pelos índices do IPC, conforme solução dada nos Recursos Extraordinários nºs 208.526/RS, 215.811/SC e 221.142/RS.

Após o trânsito em julgado sobreveio controvérsia a respeito da destinação dos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte: este requereu o levantamento do montante integral, opondo-se a Fazenda Nacional sob o argumento de que seria necessária a juntada de documentos pela impetrante para apuração dos valores a serem levantados ou convertidos em renda.

Sobreveio a **decisão agravada** que assim deliberou:

“Assiste razão à parte impetrante.

O depósito do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, é o instrumento pelo qual o contribuinte pode se valer para suspender a sua exigibilidade.

Com efeito, uma vez efetivado o depósito, passa a cumprir o papel de garantia do pagamento do tributo ao fim devido, ficando indisponível até o trânsito em julgado da sentença, tendo sua sorte vinculada ao resultado da demanda,

O mérito foi decidido desfavoravelmente à União Federal, tendo por consequência a devolução da garantia depositada em juízo.

Destarte, expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados em juízo (fl. 38 dos autos físicos), se em termos.”

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional reitera que é imprescindível e necessária a prévia análise por parte da autoridade tributária, qual seja, a Receita Federal do Brasil, uma vez que somente a ela compete a apuração dos valores devidos a título da exação questionada, e se os depósitos realizados nos autos compreendem ao efetivo montante devido.

Argumenta que a “autorização do levantamento dos valores depositados sem a observância dos relatórios elaborados pela Receita Federal do Brasil, o prejuízo ao credor é evidente e irreparáveis.”

Reafirma a necessidade de intimação do contribuinte para apresentar os documentos solicitados para que a Receita Federal possa elaborar um parecer conclusivo.

Em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, proferi a seguinte decisão (ID 134122847):

“Esta 6ª Turma, em juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do CPC/73), nos termos do voto deste Relator, deu provimento à apelação do autor aplicando expressamente ao caso a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 208.526/RS, 215.811/SC e 221.142/RS) de modo a assegurar à empresa “o direito a efetuar a correção do balanço do ano base de 1990 pelos índices do IPC”.

Quanto à destinação dos depósitos judiciais feitos por iniciativa da parte autora, com o trânsito em julgado em seu favor fica a parte autorizada a efetuar o levantamento de totalidade do montante; eventuais inconsistências ou insuficiência de valores que ainda persistam deverão ser apurados e lançados pelo Fisco na via administrativa.

Descabida, portanto, a pretensão da Fazenda no sentido de instaurar incidente para apuração dos valores, competindo-lhe tão somente o acatamento da coisa julgada.”

Contramina da agravada pelo improvimento do recurso (ID 134529741).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, entendendo desnecessário pronunciamento ministerial de mérito (ID 135073950).

Proferi decisão negando provimento ao agravo de instrumento (ID 135179601).

Irresignada, insurge-se a ora agravante contra a decisão monocrática do Relator. Inicialmente alega ser necessário o esgotamento de instância e requer o julgamento pelo colegiado. No mais, repisa os argumentos já expendidos na minuta do agravo de instrumento. Requer o provimento do recurso (ID 139846728).

Recurso respondido. A parte agravada alega ser o recurso manifestamente improcedente (ID 141060725).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015068-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMAOS PEREIRA CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE NISTA - SP136963-A

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.



Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

"A situação dos autos continua a mesma de quando profêri a decisão "supra".

Realmente, após o trânsito em julgado da sentença, o depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário poderá ser levantado pelo contribuinte exitoso, porquanto vinculado ao resultado da demanda principal.

Eventual acolhimento da pretensão da agravante implicaria na instauração de indevido incidente judicial impróprio de ser dirimido no âmbito de ação judicial transitada em julgado.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL - NÃO-OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

- A alegada negativa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não prospera, uma vez que a totalidade da matéria recursal foi abordada pelo órgão julgador, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação civil adjetiva.

- A jurisprudência desta eg. Corte já firmou entendimento de que é lícito o levantamento dos depósitos pela parte vencedora após o trânsito em julgado da demanda e, se porventura houver incorreções nos valores levantados, deve a Fazenda Pública lançá-los de ofício ou mesmo ajuizar o devido executivo fiscal no intuito de reavê-los (RESP 780593/MG e RESP 604215/PE).

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 471.242/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 05/05/2006, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INDICAÇÃO. CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINO.

(...)

7. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o "depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente" (AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe de 01/07/2013).

8. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1553678/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Após o trânsito em julgado, cumpre somente decidir a respeito dos depósitos realizados, os quais ficam vinculados ao resultado da demanda.

2. Na hipótese dos autos, a parte agravada se sagrou vencedora na ação ordinária, com trânsito em julgado em 25/09/2018. Assim, os depósitos judiciais, realizados com o objetivo de suspender a exigibilidade dos valores discutidos devem ser integralmente levantados por ela.

3. Eventual incorreção nos valores deverá ser apurada e lançada pelo Fisco, sendo descabido condicionar o levantamento dos depósitos à apresentação de documentos e planilhas para verificar se correspondem à exação questionada.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031553-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. CABIMENTO. PARTE VENCEDORA.

1. O resultado da apreciação do mérito da ação originária é que determinará o destino do valor depositado, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado. Sendo assim, no caso do contribuinte lograr-se inteira ou parcialmente vencedor na ação, surge o direito ao levantamento dos depósitos por ele efetuados.

2. À Fazenda Pública, por sua vez, cabe o dever de verificar, mês a mês, se os depósitos foram efetuados em sua integralidade, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do valor devido.

3. No presente caso, as impetrantes, ora agravadas, saíram vencedoras do mandado de segurança. Por tal razão, cabe a elas o levantamento integral dos valores depositados.

4. O mandado de segurança, em razão de sua natureza, que não comporta execução, não é o procedimento adequado para a União, que deixou de verificar no momento adequado os valores depositados nos autos, realizar o acerto fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 516630 - 0025913-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 10/07/2014, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2014.)”

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Após o trânsito em julgado da sentença, o depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário poderá ser levantado pelo contribuinte exitoso, porquanto vinculado ao resultado da demanda principal.

4. “O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o “depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente” (AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe de 01/07/2013.” (STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1553678/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-36.2019.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1450/3144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: FERMAC CARGO CONSULTORIA E ASSESSORIA EM TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-36.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: FERMAC CARGO CONSULTORIA E ASSESSORIA EM TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140598736) opostos por FERMAC CARGO CONSULTORIA E ASSESSORIA EM TRANSPORTES LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 140145169) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser complementado, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte contrária (ID 140944777).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-36.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: FERMAC CARGO CONSULTORIA E ASSESSORIA EM TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

Restou expressamente consignado no *decisum* que, quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa daquela existente para o ICMS/ISS, razão pela qual não se permite que as referidas contribuições sejam segregadas de suas próprias bases de cálculo. Ressaltou-se que trata-se de créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ponderou-se, ainda, que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos intergrativos (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019879-90.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TRIANON POSTO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019879-90.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TRIANON POSTO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

**Agravo interno** interposto pela embargada contra decisão que deu provimento à apelação da embargante.

Os **embargos à execução fiscal** foram opostos por TRIANON POSTO DE SERVIÇOS LTDA - MASSA FALIDA em face de execução promovida pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP para cobrança de *multa administrativa*. Sustenta a embargante em síntese que a multa não é devida pela massa falida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei nº 7.661/45. Valor atribuído à causa: R\$ 17.972,64 (fl. 08).

Impugnação do embargado em que sustenta que os efeitos da sentença de quebra da Petroforte, em 20/10/2003, foram estendidos à embargante em 07/07/2006, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, sendo esta lei aplicável ao caso concreto. Sustenta ainda o respaldo jurídico para cobrança dos juros moratórios e encargos legais.

Manifestação da embargante.

Sobreveio a r. sentença em 18/07/2019 de **improcedência** da ação. Sem condenação da embargante a pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA (fls. 63/65).

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* – após indeferir o pedido de justiça gratuita – por entender que como a extensão da falência à Embargante ocorreu em julho de 2006, aplica-se a Lei nº 11.101/05, inexistindo óbice à cobrança de multa administrativa executada, que pode ser cobrada como crédito subquirografário, seguindo a ordem de classificação, por prioridade, dos créditos devidos pela massa, nos termos do artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, bem como por entender devida a aplicação de correção monetária, juros moratórios anteriores à quebra (não sendo exigíveis somente se o ativo não comportar) e honorários advocatícios.

Inconformada, **apela a embargante**. Repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos, sustentando que a Lei nº 11.101/2005 prescreve em seu artigo 192 que nos casos de falências decretadas antes do advento da nova lei, como é o caso da embargante, devem ser aplicadas as disposições do Decreto-Lei nº 7.661/45 e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes (fls. 67/92).

Recurso respondido (fls. 94/105).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Indeferi o pedido de justiça gratuita (ID 134894827).

Sobreveio a decisão agravada.

Inconformada, a parte embargada interpôs o presente **recurso**. Alega a necessidade de esgotamento de instância. Requer a reconsideração da decisão. Repisa os argumentos expendidos na impugnação aos embargos. Requer seja o recurso conhecido e provido com a reforma da decisão agravada.

Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019879-90.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: TRIANON POSTO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao apelo da embargante.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

“Pretende a exequente nos autos da execução fiscal a cobrança de *multa administrativa*.

Consta da certidão exarada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, e que instrui a inicial (fls 10/18):

"os autos da falência de PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA, CNPJ 96.288.881/0001-67, processo 01.074.201-2, distribuído em 02 de julho de 2001, deles verificou constar que foi decretada a falência por r. sentença proferida em 20 de outubro de 2003", bem como consigna que "por r. despacho proferido em 07/07/2006, foram estendidos os efeitos da r. sentença de Quebra à empresas (...) TRIANON POSTO DE SERVIÇOS LTDA, CNPJ 00.953.328/0001-22".

Assim, a falência foi decretada em 20/10/2003 para a empresa PETROFORTE BRASILEIRO PETRÓLEO LTDA (fls. 10/19), ocasião em que se fixou a lei aplicável a referido processo falimentar.

É irrelevante o fato dos efeitos da sentença da quebra terem sido estendidos à sociedade embargante somente em 07/07/2006 pois, em se tratando de extensão de efeitos de uma falência já decretada, a lei que rege a falência principal deve obrigatoriamente reger os demais falidos, sob pena de se impor tratamento diferenciado aos credores, em afronta ao princípio da "*par conditio creditorum*".

No mesmo sentido, já se decidiu neste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. EXTENSÃO DA FALÊNCIA. EFEITOS. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. SÚMULA 192/STF. 1. Os presentes Embargos foram interpostos contra a Execução Fiscal 0006842-72.2012.403.6105 (fls. 24), por meio da qual a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP exigiu crédito oriundo da aplicação de multa por infração ao disposto pelo art. 3º, II, e art. 4º, ambos da Lei 9.847/99, art. 24 da Resolução ANP 15/05 e art. 7º, caput, e art. 8º, caput, I e XV, ambos da Lei 9.478/97 (fls. 26, 38), conforme Auto de Infração lavrado em 25.04.2008. 2. É ser cabível a extensão da falência a sociedades coligadas, independentemente de participação em capital social, objetivando a medida o resguardo do interesse dos credores. 3. **A documentação acostada aos autos registra que a falência da Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. foi decretada em 20.10.2003. Vindo meramente a ser estendida a falência à embargante, em 26.04.2006, a data a ser considerada é a primeira, não a posterior, retroagindo seus efeitos à data da original decretação de falência.** 4. Conforme expresso pelo art. 192 da atual Lei de Falências - Lei 11.101/05, "esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945". No caso em tela, o processo de falência foi ajuizado em 02.07.2001 (fls. 15), sendo declarada a data de 20.10.2003 como a da quebra da empresa embargante (fls. 16, 21, 45). 5. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 vedava a reclamação, na falência, de penas pecuniárias por infração de lei administrativa. Consolidado o entendimento de que, assegurado o imposto devido - ou, melhor dizendo, do tributo devido (ressalvada a preferência dos créditos trabalhistas, a teor do art. 186 do CTN), deve-se visar ao interesse dos credores, não se habilitando na falência os créditos relativos às sanções administrativas - em outras palavras, não sendo exigível da massa falida o crédito oriundo da incidência de multa administrativa. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. 6. Tratando-se o Decreto-Lei 7.661/45 de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da Dívida Ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80, não havendo que se falar em ofensa aos artigos 4º e 29 da LEF. Precedente. 7. Apelo parcialmente provido.

(ApCiv 0002391-62.2016.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA E JUROS MORATÓRIOS CONTRA MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO ART. 23, III, DO DECRETO LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP e juros moratórios contra massa falida. 2. **A embargante teve sua falência decretada por força da extensão dos efeitos da sentença de quebra da sociedade empresária Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. (fls. 16/24), em 20.10.2003, sendo aplicável ao caso a antiga Lei de Falências (Decreto Lei nº 7.661/45).** 3. No caso dos autos, a multa foi imposta por infração ao disposto no art. 3º, VIII, da Lei 9.847/99. Indubitável, portanto, tratar-se de pena pecuniária por infração de lei administrativa, cuja cobrança é vedada pelo art. 23, III, da Lei de Falências. 4. Excluída a multa administrativa, que corresponde ao débito principal, restam prejudicadas as cobranças acessórias, tais como os acréscimos legais. 5. É de ser mantida a sentença que determinou a extinção da execução fiscal, pela inexigibilidade do crédito em cobro. 6. Apelação desprovida.

(ApCiv 0001979-05.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGÊNCIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. **A embargante teve a sua falência decretada por força da extensão dos efeitos da sentença de falência de Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda., conforme documentação acostada às f. 14-21. A falência da sociedade empresária foi decretada em 20/10/2003, e os seus efeitos foram estendidos à embargante em 07/07/2006. Desse modo, deve ser aplicado ao presente caso, o Decreto-lei n.º 7.661/45.** 2. A revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) no seu art. 23 é clara no sentido de que a multa administrativa não pode ser reclamada na falência. Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal - STF através da edição das Súmulas de n.ºs 192 e 565. Assim, a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, não é exigível da massa falida. 3. Apelação desprovida.

(ApCiv 0008981-86.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017.)

Assim, é aplicável aos autos o disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, e Súmula nº 192 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA.**

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a multa por infrações a normas administrativas não podem ser cobrada da massa falida, diante de seu caráter administrativo (regime do Decreto-Lei 7.661/45).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.258/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

Assim, assiste razão ao apelante, devendo a r. sentença ser reformada.”

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A falência foi decretada em 20/10/2003 para a empresa PETROFORTE BRASILEIRO PETRÓLEO LTDA, ocasião em que se fixou a lei aplicável à referido processo falimentar.

4. É irrelevante o fato dos efeitos da sentença da quebra terem sido estendidos à sociedade embargante somente em 07/07/2006 pois, em se tratando de extensão de efeitos de uma falência já decretada, a lei que rege a falência principal deve obrigatoriamente reger os demais falidos, sob pena de se impor tratamento diferenciado aos credores, em afronta ao princípio da "*par conditio creditorum*". Precedentes deste Tribunal.

5. É aplicável aos autos o disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, e Súmula nº 192 do Supremo Tribunal Federal (NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA).

6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022800-03.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HECYR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, HECYR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022800-03.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO



APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HECYR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA, HECYR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto pela embargada contra decisão que negou provimento à apelação.

O **s embargos à execução fiscal** foram opostos em 04/09/2008 por HECYR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. (MASSA FALIDA) em face de execução ajuizada pela FAZENDA NACIONAL visando a cobrança de dívida ativa. Inicialmente alega a ocorrência de prescrição para cobrança do crédito e, no mais, insurge-se quanto a cobrança de multa, juros e honorários. Valor atribuído à causa: R\$ 65.993,19.

Em sua **impugnação** a embargada defende a suspensão da prescrição, nos termos do artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45. Defende a cobrança dos juros e do encargo legal. Requer a improcedência dos embargos.

Manifestação da embargante.

Em 21/02/2018 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para decretar a prescrição do crédito tributário e declarar a extinção da execução fiscal embargada.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que a execução fiscal foi distribuída em **02/06/1996**, em 27/11/1996 a exequente informou que houve o encerramento da falência do executado, e apenas em **28/03/2005** a exequente informou novamente a decretação da falência da executada e requereu a citação da massa falida e requereu a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, tendo ocorrido apenas em **16/05/2008** a citação válida da executada. Conclui que a houve inércia de quase dez anos do Fisco e a demora na citação decorreu de motivo imputável à exequente.

**Apela a embargada.** Requer a reforma da r. sentença. Afirmar que o processo de falência da embargante ainda está em trâmite. Em síntese, sustenta que a decretação da falência é causa de interrupção/suspensão da prescrição tributária, nos termos do artigo 47 da antiga Lei de Falências e artigo 6º da Lei nº 11.101/2005. Afirmar que nos termos da legislação vigente, o curso da prescrição intercorrente sequer começou a fluir.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Sobreveio a decisão agravada (ID 132364497).

Inconformada, a parte embargada interpôs o presente **recurso**. Requer a reconsideração da decisão. Repisa os argumentos expendidos na **impugnação** aos embargos e insiste que deve ser afastada a ocorrência de prescrição pela existência de causa suspensiva, qual seja, o trâmite do processo falimentar. Requer seja o recurso conhecido e provido com a reforma da decisão agravada pela Sexta Turma desta Corte Regional (ID 137862767).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022800-03.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HECYR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA, HECYR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que NEGOU provimento ao apelo da embargada.

Não há **empeço** à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cerário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

"A matéria devolvida pela apelação diz respeito à ocorrência ou não de **prescrição** do crédito em cobro na execução fiscal.

A tese da apelante é a de que há suspensão do curso prescricional pela decretação da quebra da empresa executada; a tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 47 DO DECRETO-LEI 7.661/1945 ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. APLICAÇÃO RESTRITA ÀS OBRIGAÇÕES DO FALIDO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Uniformizadora, a norma do art. 47 do DL n. 7.661/1945 é restrita às obrigações contratuais do falido, não alcançando, por isso, as obrigações tributárias, cujo respectivo prazo prescricional para o exercício da pretensão executória encontra regramento específico no art. 174 do CTN, à luz do art. 146, III, "b", da Constituição Federal (AgInt no REsp. 1.317.043/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 30.11.2017). Nesse sentido: AgInt no AREsp. 272.917/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 7.8.2017 e AgInt no REsp. 1.642.041/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 12.5.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1393840/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PRESCRIÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO TERMO FINAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO (ART. 47 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45). NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A cobrança judicial da dívida ativa não se sujeita à habilitação em procedimento falimentar, descabendo cogitar-se, em consequência, de suspensão ou interrupção do prazo prescricional em razão da decretação da falência. Assim, "a norma do art. 47 do Decreto-lei n. 7.661/45 é restrita às obrigações contratuais do falido, não alcançando as obrigações tributárias, que recebem disciplina específica do art. 174 do CTN, a teor do disposto no art. 146, III, b, da Constituição da República" (AgInt no REsp 1642041/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 12/05/2017).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1673861/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 18/12/2018)."

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. “Nos termos da jurisprudência desta Corte Uniformizadora, a norma do art. 47 do DL n. 7.661/1945 é restrita às obrigações contratuais do falido, não alcançando, por isso, as obrigações tributárias, cujo respectivo prazo prescricional para o exercício da pretensão executória encontra regramento específico no art. 174 do CTN, à luz do art. 146, III, "b", da Constituição Federal” (AgInt no REsp 1393840/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004315-96.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: SEVERINO ERNESTO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SEVERINO ERNESTO DA SILVA contra o COORDENADOR GERAL DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que remeta ao órgão julgador competente o recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 05/11/2019 interpôs recurso administrativo contra a decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/170.149.213-7, protocolado sob o nº 1836770070, sendo que até a data do ajuizamento da ação a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de encaminhar o processo para análise do órgão recursal.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 143983614).

Regularmente notificada (ID 143983620), a autoridade impetrada deixou de prestar informações.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, para determinar à autoridade impetrada que adote todas as providências necessárias ao encaminhamento do recurso do impetrante ao órgão julgador, no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 143983629).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da ordem de segurança, como encaminhamento do recurso administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 143983639).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa necessária (ID 144113916).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a dar andamento ao recurso administrativo interposto, com a remessa dos autos do processo administrativo ao órgão recursal superior.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a remessa do processo administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 143983639).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo interno desprovido.*"

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

#### **"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. *A perda de objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

2. *Recurso ordinário não provido.*"

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017755-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MERCEDES FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MERCEDES FRANCISCO em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE-I DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma que no dia 09/08/2019 protocolou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sob o número 195.031.162-6, tendo cumprido exigência que lhe fora determinada em 07/11/2019, conforme protocolo nº 804.411.628, não obtendo qualquer decisão até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 144105691).

O juízo da 3ª Vara Previdenciária da Capital declinou da competência em razão da matéria, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis desta Subseção Judiciária da Capital (ID 144105698).

A autoridade prestou informações para noticiar a conclusão da análise do pedido da parte impetrante, com o indeferimento do benefício postulado (ID 144105699).

A r. sentença denegou a segurança e extinguiu o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de objeto. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege* (ID 144105708).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que, nos termos do art. 49 da Lei nº 9.784/99, o processo administrativo instaurado no âmbito da Administração Pública Federal deve ser concluído no prazo de 30 (trinta) dias e que, na hipótese dos autos, a autarquia previdenciária apenas concluiu a análise do pedido administrativo em razão da impetração do presente *mandamus*. Aduz que o processo não poderia ter sido extinto sem resolução de mérito, mas sim mediante a concessão da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 144105714).

Regularmente intimado (ID 144105718), o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (ID 144437712).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário NB 195.031.162-6, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a análise do pedido administrativo foi concluída, com o indeferimento do benefício previdenciário postulado (ID 144105699).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o feito.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.
2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a extinção do processo sem resolução de mérito por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-90.2016.4.03.6110**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.**

**Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, SANDRA NEVES LIM DOS SANTOS - SP238717-A**

**APELADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIÃO FEDERAL**

**Advogados do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SIAS - RJ52317-A, GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-S**

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020427-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, GLOBAL SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020427-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, GLOBAL SERVICOS LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA. e outra, em face do v. acórdão (ID 141136002), que encontra-se assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois “como a pretensão da EMBARGANTE, não foi atendida, a discussão aqui travada, notadamente quanto ao recolhimento de PIS e COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS em suas bases de cálculo, será levada às instâncias superiores, motivo pelo qual requer-se expressamente o prequestionamento do art. 195, I, b da Constituição Federal de 1988, bem como, o art. 110 do CTN, no intuito de que as vias recursais excepcionais não sejam trancadas.”

Requer sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos e acolhidos, para corrigir os apontados vícios, adequando-se o v. acórdão aos moldes dos pedidos da Embargante em sua exordial.

Com contrarrazões (ID 142791440).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020427-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, GLOBAL SERVICOS LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**



"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em dissonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressalta-se que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007300-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1466/3144

APELADO: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007300-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159443), que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir; bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 142042628), a embargada aduz, em síntese, que o julgamento tomou como fundamentação legal a jurisprudência já consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574/706 em sede de repercussão geral bem como salienta qual a sistemática a ser adotada no ato da exclusão, ou seja, o ICMS destacado na nota fiscal.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007300-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

#### 4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003876-21.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGELANEIS GAXETAS EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003876-21.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGELANEIS GAXETAS EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 140878595) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099097) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141478887).



---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003876-21.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGELANEIS GAXETAS EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008489-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS RAIOLA E COMPANHIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A, NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA - SP78179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008489-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: IRMAOS RAIOLA E COMPANHIA LIMITADA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A, NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA - SP78179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797099), que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008489-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: IRMAOS RAIOLA E COMPANHIA LIMITADA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A, NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA - SP78179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013985-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D & A PRINT SOLUCOES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1479/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013985-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D & A PRINT SOLUCOES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140922831) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099125) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Oportunizada resposta ao recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013985-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D & A PRINT SOLUCOES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO



São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRE LUCIANO ZANOVELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRE LUCIANO ZANOVELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por ANDRÉ LUCIANO ZANOVELO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma em agravo de instrumento interposto em Medida Cautelar Fiscal, que restou assimmentado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA: INOCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO: NÃO IMPEDE A INDISPONIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO: DESNECESSÁRIA PARA O AJUIZAMENTO DA MEDIDA. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPENHORABILIDADE: ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM SEGUNDO A TÉCNICA PER RELATIONEM.*

1. Não há que se falar em julgamento “extra petita”, pois a decisão agravada abrangeu a conduta de todos os requeridos e não só o pedido de indisponibilidade de bens do agravante, este especificamente fundado nos incisos VII (“aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei”) e IX (pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito), ambos do art. 2º da lei nº 8.397/92.

2. A existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor. Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 – TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 – TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 – STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

3. O fato de inexistir crédito definitivamente constituído não impede a implementação da medida. Isto porque a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário.

4. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

5. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

6. Os indícios de dilapidação patrimonial são evidentes; o fato de ter sido alienada apenas uma fração do patrimônio do agravante não o imuniza da indisponibilidade, pois essa é a conhecida tática de ir se despojando "aos poucos" de móveis e imóveis, paulatinamente, para auferir dinheiro (fungível) e assim se mascarar mais uma fraude perpetrada contra os dinheiros públicos.

7. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado pela agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

8. Inexiste qualquer perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não valendo para tanto a mera alegação genérica de que o decreto de indisponibilidade alcançou bens impenhoráveis, sem apontamento concreto de qualquer circunstância a comprovar a assertiva.

9. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a embargante que o acórdão foi *omisso* quanto à prévia comunicação da alienação dos bens à Receita Federal do Brasil.

Aduz estar ausente o *animus* de esvaziamento patrimonial e, por isto, requer expressa manifestação da Corte a respeito disto.

Requer também efetiva manifestação a respeito da constituição definitiva do crédito tributário. "Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do Recurso Especial Repetitivo, n 1.123.557/RS (TEMA 256-STJ) entendeu que 'somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal'. Portanto, considerando que a regra geral é que é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa, e que o dispositivo legal invocado pela PGF (inciso IX do art. 2º da Lei 8.397/92), que foi utilizado pelo juízo de piso como fundamento para justificar a concessão da medida liminar em sede de Cautelar Fiscal, não se encontra no rol das exceções que autorizam a concessão dessa medida, mostra-se necessária a expressa manifestação desta Turma Julgadora, no fundamento utilizado para ter aplicado decisão contrária ao entendimento consolidado pelo nosso Supremo Tribunal Federal".

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios (ID 137594403).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010456-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRE LUCIANO ZANOVELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

De outra parte, a contradição como entendimento esposado pelo REsp nº 1.123.557/RS (TEMA 256 –STJ) - que no pensar do recorrente qualificou o julgado de omissivo – não autoriza os declaratórios. Isto porque o vício passível de supressão é aquele existente entre proposições do **próprio julgado** e não aquela existente entre julgados distintos ou entre o julgado embargado e entendimento de tribunal superior.

Neste sentido há entendimento jurisprudencial no STJ (destaquei):

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO VÍCIO SANADO. INOCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO FOI SUBSTITUÍDA PELA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA NÃO AUTORIZA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não há que se falar em perda superveniente do objeto do recurso especial na medida em que o julgamento do mérito realizado pelas instâncias de origem em nada substituíram aquela decisão agravada de instrumento.

3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela interna, ou seja, entre proposições do próprio julgado e não aquela entre ele e a lei ou entendimento das partes.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1602681/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do acórdão, verificada entre sua fundamentação e conclusão, e não a existente entre o aresto impugnado e outros julgados.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1441226/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

Ainda quanto à necessidade de constituição definitiva do crédito fiscal para a concessão da cautelar, o acórdão expressamente afirmou nos itens 2 e 3:

“2. A existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor. Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 – TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 – TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 – STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

3. O fato de inexistir crédito definitivamente constituído não impede a implementação da medida. Isto porque a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário”.

Além disto, quanto ao esvaziamento patrimonial ou até mesmo a questão relacionada à comunicação da alienação não impedem a medida questionada, pois conforme constou dos itens 5 e 6 da ementa:

"5. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

6. Os indícios de dilapidação patrimonial são evidentes; o fato de ter sido alienada apenas uma fração do patrimônio do agravante não o imuniza da indisponibilidade, pois essa é a conhecida tática de ir se despojando "aos poucos" de móveis e imóveis, paulatinamente, para auferir dinheiro (fungível) e assim se mascarar mais uma fraude perpetrada contra os dinheiros públicos".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que **"o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.** Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 **exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas**" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Por fim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, **a multa, aqui fixada em 0,01% sobre o valor da causa (valor da dívida: R\$ 217.074.060,83)**, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO – CONTRADIÇÃO EXTERNA – DESNECESSIDADE DE REBATER TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

3. A contradição com o entendimento esposado pelo REsp nº 1.123.557/RS (TEMA 256 –STJ) - que no pensar do recorrente qualificou o julgado de omissão – não autoriza os declaratórios. Isto porque o vício passível de supressão é aquele existente entre proposições do **próprio julgado** e não aquela existente entre julgados distintos ou entre o julgado embargado e entendimento de tribunal superior.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protetatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protetatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protetatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

8. O **“órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.** Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

9. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, **a multa, aqui fixada em 0,01% sobre o valor da causa (valor da dívida: R\$ 217.074.060,83)**, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012156-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: JORGE ANSARAH & FILHOS LTDA - EPP

Advogado do(a) SUCESSOR: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012156-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: JORGE ANSARAH & FILHOS LTDA - EPP

Advogado do(a) SUCESSOR: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140923324) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099307) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141670623).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012156-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: JORGE ANSARAH & FILHOS LTDA - EPP

Advogado do(a) SUCESSOR: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

---

---

### EMENTA



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004750-06.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JD ROYALE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS INACIO - SP41158-A, WILSON FERNANDES DA SILVA - SP83044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004750-06.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: JD ROYALE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS INACIO - SP41158-A, WILSON FERNANDES DA SILVA - SP83044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159005), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Em contrarrazões (ID 142893310), a embargada aduz, em síntese, que que a Suprema Corte (STF) ao decidir o RE 574.506/PR foi clara o suficiente em definir que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004750-06.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: JD ROYALE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS INACIO - SP41158-A, WILSON FERNANDES DA SILVA - SP83044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-81.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO FOREST TRANSPORTE E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ECO FOREST TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797102), que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega, ainda, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de que o Tribunal a quo se manifeste explicitamente quanto à matéria prequestionada, que não foram clara e explicitamente discutidas no acórdão recorrido, como exigido pelos Egrégios Tribunais Superiores. Assim, silente o órgão julgador a respeito da matéria prequestionada, incumbe à parte protocolizar embargos declaratórios, obrigatórios e que consubstanciam verdadeiro ônus processual a fim de viabilizar o acesso aos tribunais superiores. Perfeitamente evidenciado, pois, o cabimento dos presentes embargos declaratórios, com fundamento no artigo 1.022 e seguintes do CPC, com objetivo de prequestionar a matéria, senão para mudança do julgado, ao menos para fundamentar propositura de eventuais recursos, especial e/ou extraordinário."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-81.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INERESSADO: ECO FOREST TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.



**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigmático determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

***Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

***EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.***

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011448-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDELI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011448-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANDELI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140156255), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, b) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. c) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. d) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 142786256), a embargada aduz, em síntese, a manutenção do julgado, uma vez que o pedido constante na inicial é para declarar inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, ou seja, trata-se da exclusão de todo o ICMS incidente na operação, traduzido pelo destacado na Nota.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011448-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANDELI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

#### 4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

EMENTA



**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031334-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO MARAJÓ LTDA, MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS em face de decisão que **deferiu em parte o pedido de redirecionamento** da execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa) apenas em relação ao sócio-gerente, negando o pedido em relação à sócia sem poder de gestão.

No caso, a exequente requereu a inclusão dos sócios administradores da empresa devedora no polo passivo da execução fiscal em face da *presumida dissolução irregular da empresa*, uma vez que certificada pelo sr. Oficial de Justiça a não localização da empresa no endereço diligenciado quando da tentativa de cumprimento de mandado de citação e penhora.

O MM. Juízo “a quo” acatou em parte o pedido de redirecionamento nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido da exequente de redirecionamento do feito executivo em face de sócio(s) administrador(es).

Esclareço, primeiramente, que o presente feito tem como objeto dívida ativa não tributária, não se aplicando, portanto, as normas reguladoras da responsabilidade dos sócios constantes do CTN.

Devidamente considerada essa premissa - a de que se trata de dívida ativa não-tributária - o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o administrador da pessoa jurídica empresária é cabível em diversas hipóteses, destacando-se duas entre as principais: o abuso de personalidade jurídica (art. 50 do CC) e a dissolução irregular, ato ilícito que implica em responsabilidade pessoal do gestor.

No presente caso vislumbram-se evidências que comprovam a segunda hipótese - dissolução irregular da pessoa jurídica.

A dissolução irregular pode ser aferida, na execução fiscal, por certidão do oficial de justiça que constate a cessação de atividades do estabelecimento empresarial, no seu domicílio fiscal.

Constatada a inatividade e a dissolução sem observância dos preceitos legais, configura-se o ato ilícito correspondente à hipótese fática de diversos Diplomas, a saber:

- a) Arts. 1.033/1.038 e 1.102/1.112 do Código Civil, que disciplinam o procedimento de liquidação da sociedade;
- b) Arts. 1.150 e 1.151 do Código Civil, que impõem a obrigatoriedade do registro, o que implica no dever de mantê-lo atualizado, íntegro, veraz e condizente com a realidade da pessoa jurídica;
- c) Arts. 1º e 2º da Lei n. 8.934/1994 (Registro de Empresa), que impõe a obrigação de registro e o arquivamento dos atos relativos às pessoas jurídicas empresárias, compreendendo os atos de constituição, dissolução e extinção.
- d) Art. 10 do Decreto n. 3.078/1919, que estabelece a responsabilidade por atos contrários à lei, ao estatuto ou ao contrato social, de natureza solidária e ilimitada;
- e) Art. 158 da Lei n. 6.404/78, quando se tratar de Companhia.

Como se vê, embora o suporte legal seja diverso do empregado para a dívida ativa tributária, o fato jurígeno da responsabilidade é o mesmo: deixar de promover a liquidação, o levantamento do ativo e do passivo e o pagamento dos credores configura ato ilícito, que dá ensejo à responsabilidade pessoal pelos danos causados.

Em resumo, o fundamento da responsabilidade pessoal, de natureza ilimitada e solidária, é o ato praticado com excesso de poder ou infração à lei: o encerramento irregular, sem reserva de bens bastantes para o pagamento de credores.

Esse ilícito e a correspondente responsabilidade é apurado objetivamente, pois a culpa pela dissolução irregular é **in re ipsa**; torna-se evidente, manifesta, tão logo comprovado o ato ilícito.

Nem por isso será o caso de responsabilizar qualquer integrante do quadro social.

É preciso, em primeiro lugar, que o responsável tenha poderes de gestão (ou, como se dizia antes do CC/2002, "gerência").

Ademais, o redirecionamento será feito contra o administrador, sócio ou não, contemporâneo à ocorrência da dissolução. Ainda pode cogitar-se do redirecionamento contra o administrador que se valeu de testas-de-ferro para fim de encobrir sua participação, comissiva ou omissiva, na dissolução irregular.

As razões que inspiram esta decisão estão de pleno acordo com o entendimento jurisprudencial hoje reinante no E. Superior Tribunal de Justiça - e que demitem entendimento em sentido contrário.

Cito o precedente julgado em regime de "recurso repetitivo", que vincula este Juízo e o desobriga de seguir jurisprudência em sentido contrário:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)"

No presente caso, a certidão de fls. 100 comprova a inatividade da empresa executada em seu endereço.

Isto posto, DEFIRO a inclusão de ROBERTO TRINDADE ROJÃO (CPF 029.719.228-04), porque, conforme documento carreado aos autos, era(m) representante(s) da empresa executada à época da suposta dissolução irregular da sociedade.

INDEFIRO a inclusão de MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO (CPF 032.166.578-33), porque, conforme documento carreado aos autos, NÃO tinha poderes de gestão".

Sustenta a agravante que o "crédito consubstanciado na CDA desta execução se refere a multa administrativa por infração às normas regulamentadoras do Setor de Abastecimento Nacional de Combustíveis, sendo certo que a legislação que disciplina a matéria - Lei 9.847/99 - estabelece a responsabilidade dos sócios pelos débitos oriundos de processo punitivo".

Alega que o fato de a sócia MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO constar da CDA é motivo suficiente para o redirecionamento, cumprindo ao sócio o ônus da prova em sentido contrário, e que esta somente poderia ser arguida em embargos à execução.

No mais argumenta com o "dever da pessoa jurídica, na hipótese de extinção, promover sua regular liquidação de acordo com os parâmetros legais, que protegem os interesses dos sócios e dos credores. A ausência dessas formalidades autoriza presumir que ocorreu dissipação dos bens da sociedade em prejuízo dos credores".

Em 06/12/2019 indeferi o pedido de efeito suspensivo pleiteado (ID 107737199).

Deu-se oportunidade para contraminuta (ID

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia como o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária.

Pretende a agravante-exequente o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-gerentes em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso, consta da certidão de fls. 100 dos autos originais (aqui ID 107633449, pág. 123) que o sr. Oficial de justiça deixou de proceder a penhora de bens porquanto a empresa executada paralisou suas atividades há 9 anos.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ (destaquei): *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O entendimento sumulado acima transcrito é expresso ao atribuir a responsabilidade apenas ao sócio-gerente.

Na singularidade, a decisão recorrida deferiu o redirecionamento em favor do sócio-gerente e rejeitou a medida em relação à sócia minoritária, Marlene Pereira do Nascimento - **com participação societária de apenas 1 real (R\$1,00)** - pelo fato de **não possuir poderes de gestão** e que foi admitida na sociedade em 15.09.2000 (ID 107633449 - pág. 193).

Tal decisão merece ser mantida.

Inclusive, observa-se que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

No mesmo sentido é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL A SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA.** INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente (REsp 808.386/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 26.2.2007).
2. Hipótese em que o Tribunal local consignou expressamente que a agravada, apesar de sócia, não exercia a administração ou gerência da empresa executada.
3. Logo, não se trata de reexame de provas, mas sim de reavaliação do conjunto fático-probatório delineado no acórdão atacado.
4. Agravo Regimental do ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgRgno AREsp 791.728/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018)

Emacrêscimo, cumpre salientar que nesta Corte Regional tal entendimento é prestigiado (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INTEGRANTE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA SEM PODERES DE GESTÃO - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO E LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO POR MEIO DO BACENJUD. 1. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação não-tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Tema 630 do STJ (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) 2. **A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, evento presente nos autos da execução fiscal.** 3. **A sócia Sônia Bárbara Reze integra o quadro social da empresa, somente "na situação de sócia", sem a indicação da prática de atos de gestão, circunstância que afasta a responsabilidade pelas dívidas da sociedade empresária executada.** 4. Exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal demanda, com a consequente liberação dos valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

(AI 5016721-87.2018.4.03.0000, Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA:30/07/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. **REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIO SEM PODERES DE GESTÃO.** AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - A insurgência, por parte da recorrente, se resume ao reconhecimento da responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios-gerentes em razão de dívidas contraídas pela pessoa jurídica. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão de fls. 482/484vº padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 471/475 sob a ótica da Súmula 435. - Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre as matérias suscitada nas razões do agravo de instrumento. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que coma alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. - Assim, **mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.** Nesse sentido, é de se espisar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). - Na hipótese dos autos, os fatos geradores ocorreram em 31/01/1984. Foi expedido mandado de penhora e intimação, entretanto, conforme a certidão de fl. 217 o Oficial de Justiça não deu cumprimento a tal determinação, pois a empresa executada se encontra em lugar incerto e não sabido. - Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados. - Noutro passo, a **Ficha Cadastral (fls. 249/250) demonstra que os sócios ANDRE TRIGO E MARIA ÂNGELA DE ANDRADE não detinham poderes de gestão na sociedade executada, vez que figuravam apenas na condição de sócios.** - Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil/1973. Embargos acolhidos para sanar omissão. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0024621-27.2009.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:30/01/2017.)

Destaco que na singularidade não há necessidade de sobrestamento a fim de aplicar o entendimento a ser definido no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, pois até o momento não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.



## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159449), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer “a admissão e o provimento destes embargos de declaração, para que sejam supridas as omissões observadas, integrando o v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores.”

Em contrarrazões (ID 142909678), a embargada aduz, em síntese, que o entendimento materializado no RE nº 574.706/PR (repercussão geral) deve ser aplicado aos casos que discutem a incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o processo não deve ser sobrestado até a publicação de decisão final no RE nº 592.616/RS (repercussão geral), tendo em vista que não foi determinado, naquele recurso, o sobrestamento dos processos que discutem a incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.





Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigmática determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

***Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigmática determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.***

*(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)*

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

*3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.*

*4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

*5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.*

*6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*7. Agravo interno desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)*

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027494-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA, VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027494-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA, VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ADMISSIBILIDADE DE DECISÃO EM SEDE MONOCRÁTICA.. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE. EC 33/01. ART.149 DA CF. ROL EXEMPLIFICATIVO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 5.374.818,04.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, omissão quanto ao argumento de que o texto constitucional não prevê expressamente a folha de salários como base de cálculo das CIDE's, e não prevê a possibilidade de sua ampliação por norma infraconstitucional.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027494-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA, VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Não há qualquer omissão no julgado.

Como dito, “a entrada em vigor da EC nº 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020)”.

Destaca-se que o STF já tinha proclamado a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

O Colendo tribunal renovou o entendimento mais uma vez, agora no Tema 325 fixado em 23/9/2020.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

*“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,02% sobre o valor da causa de R\$ 5.374.818,04 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. “(A) entrada em vigor da EC nº 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020)”.

2.O STF já tinha proclamado a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013). O Colendo tribunal renovou o entendimento mais uma vez, agora no Tema 325 fixado em 23/9/2020.

3.Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,02% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014167-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE:ADVANTECH BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014167-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE:ADVANTECH BRASIL LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por ADVANTECH BRASIL LTDA., em face do v. acórdão (ID 141132562), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp nº 1.403.532/SC. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em que pese o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 946.648 – TEMA 906, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, assim, inaplicável o inciso II do art. 1037 do CPC/15.
3. Em julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". Precedentes desta E. Corte Regional.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois deixou de enfrentar todos os pontos aduzidos no Recurso de Apelação e Agravo Interno que podem infirmar o posicionamento adotado. Aduz que "a ampliação da materialidade do IPI por intermédio da legislação infraconstitucional, ou melhor dizendo, cobrança de novo tributo, a qual é vedada pela Carta Magna, violando assim o Princípio da Legalidade Tributária, insculpido no artigo, 150, I da CF/8816 em vista a malsinada interpretação dos artigos 4617 e 51, III18 do CTN; o Princípio da Isonomia e da Livre Concorrência, eis que a Embargante ao sofrer a bitributação, recebe um tratamento desigual dos demais contribuintes, afrontando os artigos 170, IV19 e 150, II20 da Constituição Federal; o Princípio da Capacidade Contributiva, previsto no artigo 145, § 1º da Constituição Federal21, dada a exigência do IPI sem que a Embargante realize o fato gerador do imposto; o Princípio do Direito Internacional Referente a Não-Discriminação, previsto no Decreto Legislativo nº 30/94, segundo o qual, em seu artigo III, Parte II, haja vista que a Embargante está sendo tributada por mera revenda de produtos importados, restando cristalino que os produtos e insumos importados pela Embargante estão sendo tributados de forma desigual e mais onerosa do que os similares nacionais; o Sobreprincípio da Segurança Jurídica, Princípio do indubio pro contribuinte (art. 112 do CTN22), o Princípio da Legalidade (arts. 5º, II23, e 150, 124, da CF e art. 97, I e II, § 1º do CTN25) e do Direito de Propriedade (art. 5º, XXII, da CF26), já que não há previsão expressa que permita a ampliação do rol do artigo 149, § 2º, III, "a". "Anota que, considerando a existência de repercussão geral sobre a temática de impossibilidade de ampliação do rol previsto no art. 149, § 2º, III, "a" (RE nº 946.648 – Repercussão Geral Tema 906), a presente demanda deveria ter sido, pelo menos, suspensa, em atenção aos Princípio da Uniformidade, insculpido nos arts. 926, 927, incisos I e III e 928 incisos I e II do CPC/15.

Requer "sejam conhecidos e providos os presentes aclaratórios, para que sejam sanadas as omissões acima apontadas, ou, para que haja expresse questionamento dos dispositivos legais e princípios constitucionais mencionados e necessários à interposição de recursos aos Tribunais Superiores."

Com contrarrazões (ID 142791476).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014167-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ADVANTECH BRASIL LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

A matéria em questão é objeto no E. Supremo Tribunal Federal, mediante reconhecimento de sua repercussão geral no RE 946.648 – TEMA 906, *in verbis*:

**IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI - DESEMBARÇO ADUANEIRO - SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR - INCIDÊNCIA - ARTIGO 150, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ISONOMIA - ALCANCE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.** Possui repercussão geral a controvérsia relativa à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na saída do estabelecimento importador de mercadoria para a revenda, no mercado interno, considerada a ausência de novo beneficiamento no campo industrial.

(RE 946648 RG / SC / STF - Pleno / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 05/10/2016)

O v. acórdão embargado deixou expresso que apesar do reconhecimento da repercussão geral da matéria, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, assim, não se aplica o inciso II do art. 1037 do CPC/15.

Com efeito, em julgamento nos autos dos **EREsp 1.403.532/SC**, submetido ao **rito dos recursos repetitivos**, a **Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento no sentido de que "*os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil*".

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte Regional:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIORMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NO RE 946.648/SC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (EREsp 1403532/SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. RECURSO DESPROVIDO.**



1. Inexiste óbice ao presente julgamento, porquanto, nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria ora discutida em sede do RE 946.648/SC, o E. Relator expressamente afastou a aplicação do art. 1.037, II, do CPC/15.

2. O STJ já firmou entendimento pela legalidade da exação (EREsp 1403532 / SC / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015), tendo por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do bis in idem tributário.

3. Consignou-se no voto condutor do julgado paradigma que "(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador)".

4. A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

5. Precedentes deste Tribunal.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001662-36.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 10/09/2020)

### **AGRAVO INTERNO – MERCADORIAS IMPORTADAS – REVENDA – IPI – INCIDÊNCIA: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Embora reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, relator do RE 946.648, não determinou o sobrestamento dos feitos correlatos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária, na saída da mercadoria importada. O julgado ressaltou tratar-se de dois fatos geradores distintos, afastando a tese de bitributação ou "bis in idem" (EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

3. A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal.

4. O entendimento sedimentado no repetitivo citado rebate a tese de necessária industrialização no Brasil. Trata-se, enfim, de produto industrializado. Impertinente, portanto, a alegada violação ao artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal.

5. Não há ofensa ao princípio da isonomia. A tributação no desembaraço dos produtos importados garante o equilíbrio na concorrência com os similares nacionais.

6. O voto do Ministro Mauro Campbell, proferido no EREsp 1403532/SC, afastou, expressamente, a tese de suposta violação à regra de não discriminação imposta no Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001101-67.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

### **TRIBUTÁRIO. IPI. REVENDA. PRODUTOS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

I - A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

II - O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta operação fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

III - Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

IV - Conforme alegado pela parte Autora a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

V - A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

VI - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024200-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 30/09/2020)

### **TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007311-04.2015.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/09/2020, Intimação via sistema DATA: 25/09/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001014-39.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BONANZA TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA - EPP, MARCEL FERNANDO MANZANO VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão assimementado:

*APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. IDENTIFICAÇÃO SUFICIENTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COBRADOS. AMPLO ACESSO AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS CORRESPONDENTES. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC E DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE ISS. RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA, POIS SÃO SITUAÇÕES TRIBUTÁRIAS IDÊNTICAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE OS EMBARGOS.*

*1. Preliminarmente, afasta-se a tese aventada de inépcia da inicial e de nulidade da CDA objeto do executivo fiscal. Os débitos foram suficientemente identificados, conforme modelo comumente utilizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive com a informação dos processos administrativos fiscais que procederam àquelas inscrições; processos esses de amplo e fácil acesso público, inexistindo prejuízo ao executado ou prova deste prejuízo aptos a viciar a execução.*

*2. A inclusão do sócio-gerente no polo passivo da demanda também reveste-se da legalidade necessária, pois, "(c)onforme se extrai da decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0001410-55.2011.4.03.6122, em 12 de novembro de 2012 (fls. 81/82), fundada no requerimento da União (fls. 70/72), a inclusão do embargante no polo passivo do feito executivo fundou-se no encerramento irregular das atividades (artigo 135 do CTN), bem demonstrada na ocasião".*

*3. Em atenção à jurisprudência firmada pelo STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435 do STJ), e é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço" (AgInt no RESP 1825207 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / 05.03.20 e AgInt no RESP 1838658 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUSETE MAGALHÃES / 06.02.20), confirmando a legitimidade passiva do embargante.*

*4. No mérito, a questão da incidência da Taxa SELIC sobre créditos tributários cobrados pela União Federal já foi assentada pelo STF quando do julgamento do RE 582.461, sepultando os fundamentos agora trazidos em apelo. O mesmo se diga quanto à incidência da multa moratória de 20% sobre o valor dos créditos tributários, não ficando configurado qualquer efeito confiscatório.*

*5. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS – situação idêntica àquela do ISS -, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

6.É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). À mingua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

7.Tratando-se de empresa comercial e de seu objeto social, resta claro que é contribuinte das três exações, ensejando a necessidade de retificação dos créditos tributários cobrados – com a exclusão do ISS incidente no período ali retratado.

8.Sendo parcialmente procedente o pedido, condena-se à União Federal ao ressarcimento parcial de custas, de acordo com o proveito econômico obtido a partir da supracitada retificação, e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir daquele proveito econômico, devidamente atualizado.

Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

A União sustenta: a necessidade de sobrestamento do feito, diante do RE 592.616 e de aclaratórios no RE 574.706; e a constitucionalidade da exação.

Sem resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001014-39.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BONANZA TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA - EPP, MARCEL FERNANDO MANZANO VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento”.

Registre-se que o julgamento teve por tese a fixação do conceito constitucional de receita pelo STF no aludido paradigma, tornando inócua a discussão sobre os limites legais dados àquele conceito que porventura admitam a inclusão de valores de ICMS ou de ISS.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002800-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002800-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: IGE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137796716), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; eb) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir; bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 141458456), a embargada aduz, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, tem-se que o ICMS que deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, e não o montante relativo ao ICMS a recolher, conforme entendimento da Receita Federal do Brasil.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002800-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: IGE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.



#### 4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015030-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CLAUDIO PASCALE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COSTA DA SILVA - SP211063-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015030-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: CLAUDIO PASCALE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COSTA DA SILVA - SP211063-A

EMBARGADO: Acórdãos de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por **CLAUDIO PASCALE**, em face do v. acórdão de ID 136124269, que se encontra assimementado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão, por deixar de analisar as provas documentais que demonstram a ilegitimidade passiva do embargante. Aduz não ser necessária dilação probatória no caso, pois há provas documentais nos autos de que: i) o Embargante ingressou em juízo em 1999 postulando a dissolução parcial da sociedade – pessoa jurídica executada “Educar S/C Ltda” (ID 70114519 – PÁG. 13 A ID 70114521 – PÁG. 1); ii) que o outro sócio da pessoa jurídica executada manifestou-se expressamente no ano 2000, afirmando que era “administrador e gerente exclusivo das sociedades com poder de deliberação sobre quaisquer assuntos de interesse social” (ID 70114521 – PÁG. 3), o que, aliás, está provado documentalmente pela Cláusula Décima Primeira do Contrato Social (ID 70114519 – PÁG. 4) ; iii) que a constatação da suposta dissolução irregular, que deu origem à inclusão, foi realizada em 2015 (ID 70114509 – PÁG. 24). Defende não ser aplicável o precedente citado no v. aresto embargado, por falta de similitude fática, uma vez o nome do embargante não consta da CDA; bem como não haver vedação à atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração.

Requer sejam os presentes embargos de declaração recebidos e acolhidos para suprir a omissão apontada, resultante da não-observância das provas acostadas ao feito que conduzem ao reconhecimento de irresponsabilidade do embargante, determinando-se a sua imediata exclusão. Prequestiona a matéria para fins recursais (artigos 8º e 374, II e III do CPC).

Em resposta aos embargos de declaração (ID 140153073), a recorrida pugna pela rejeição do recurso.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015030-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: CLAUDIO PASCALE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COSTA DA SILVA - SP211063-A

EMBARGADO: Acórdãos de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Não merece acolhimento a insurgência do embargante.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante assinalado no v. acórdão embargado, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Tal entendimento restou sedimentado por meio da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

Esclareceu-se no acórdão embargado que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que só é cabível, em sede de exceção de pré-executividade, a análise da responsabilidade tributária do sócio da empresa executada nas hipóteses em que o nome deste não conste da Certidão de Dívida Ativa e desde que não haja necessidade de dilação probatória, *in verbis*:

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

No presente caso, conforme asseverou o v. aresto embargado, "o agravante não logrou comprovar sua ilegitimidade passiva para o feito, devendo ser destacado que este que exercia o cargo de Diretor Administrativo da executada, conforme registro dos atos constitutivos da empresa perante o Oficial de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (ID Num. 70114516 –Pág. 4/5). Como bem asseverou o d. magistrado de origem, Juiz de Direito Fernando França Viana, Ressalvo que a alegação de que o executado não exercia a gerência/administração da empresa exige dilação probatória que não pode ser produzida em sede de objeção de pré-executividade (ID Num. 70114522 – Pág. 31)."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Tal entendimento restou sedimentado por meio da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que só é cabível, em sede de exceção de pré-executividade, a análise da responsabilidade tributária do sócio da empresa executada nas hipóteses em que o nome deste não conste da Certidão de Dívida Ativa e desde que não haja necessidade de dilação probatória. Precedentes.

4. No presente caso, conforme asseverou o v. aresto embargado, "o agravante não logrou comprovar sua ilegitimidade passiva para o feito, devendo ser destacado que este que exercia o cargo de Diretor Administrativo da executada, conforme registro dos atos constitutivos da empresa perante o Oficial de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (ID Num. 70114516 – Pág. 4/5). Como bem asseverou o d. magistrado de origem, Juiz de Direito Fernando França Viana, Ressalvo que a alegação de que o executado não exercia a gerência/administração da empresa exige dilação probatória que não pode ser produzida em sede de objeção de pré-executividade (ID Num. 70114522 – Pág. 31)."

5. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003108-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-S



AGRAVADO: ANIS RAZUK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003108-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ANIS RAZUK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-SAGRAVADO:

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por ANIS RAZUK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face do v. acórdão (ID 134806093) que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelas CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S.A. pleiteando a conversão de cumprimento de sentença para liquidação por arbitramento, em ação de devolução de empréstimo compulsório de energia elétrica.

O v. acórdão embargado se encontra assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. RESP REPETITIVO 1.147.190/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Embora a tese firmada no REsp 1.147.190/RS não apontar uma forma específica de liquidação do julgado, os julgamentos do C. STJ que se seguiram ao referido repetitivo, emprestaram-lhe interpretação de que a complexidade dos cálculos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, exigem uma perícia contábil mais elaborada, devendo a liquidação se dar por arbitramento. Precedentes do C. STJ e desta E. Turma.

2. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão tendo em vista que já foi realizada perícia contábil na fase de conhecimento. Aduz que foi dado início ao cumprimento de sentença mediante a apresentação de cálculos elaborados a partir dos valores principais encontrados no Laudo Pericial elaborado na fase de conhecimento, dos quais tão somente excluiu os valores referentes ao período de 1984 a 1987, diante da declaração de prescrição do período. No mais, em estrita atenção aos comandos do acórdão exequendo, aplicou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal no cálculo da correção monetária e também calculou os juros remuneratórios e moratórios objeto da condenação. Alega, ainda, que a Eletrobrás não se insurgiu quanto aos critérios de correção e juros aplicados, não se verificando, portanto, qualquer fundamento legal que embase seu pleito de liquidação da sentença.

Devidamente intimada, a embargada deixou de apresentar contrarrazões (ID 140964264).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003108-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ANIS RAZUK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-SAGRAVADO:

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Restou claro o entendimento proferido pelo C. STJ e aplicado por esta E. Corte Regional de que "a complexidade dos cálculos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, exige uma perícia contábil mais elaborada, devendo a liquidação se dar por arbitramento."

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005755-11.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: OSWALDO RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IARAMORASSI LAURINDO - SP117354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005755-11.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: OSWALDO RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IARAMORASSI LAURINDO - SP117354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se aclaratórios opostos pelo embargante contra acórdão assimementado:

*APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DIRPF. NÃO COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARÁTER OBJETIVO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *A causa trazida pelo embargante como suposto parâmetro de seu pleito cingia-se ao lançamento tributário de ofício por recolhimento a menor de ISS, decorrente do quadro de funcionários declarado por sociedade de advogados e utilizado como base de cálculo para a apuração do imposto. Ocorre que a sociedade **incluiu erroneamente estagiários** em seu quadro, levando o STJ a reconhecer que tal erro impunha correção de ofício por parte da Fazenda Municipal quando notificado, e não o lançamento tributário (REsp 1133027 / SP / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / REL. PARA ACÓRDÃO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / 13.10.2010).*

2. *A situação dos autos é totalmente diversa. A eleição de sua esposa como dependente para o ano-calendário de 2005 foi uma opção do embargante quando do preenchimento de sua DIRPF, embasada na legislação vigente e plenamente eficaz quanto a seus efeitos – a possibilidade de deduzir as despesas arcadas pelo dependente, mas, em contrapartida, a obrigação de somar seus rendimentos aos seus próprios. Não há erro de fato ou mesmo erro de direito, mas clara opção tributária voluntária e válida – permitida a inclusão de dependente falecido no ano-calendário - e sobre a qual se debruçou o Fisco após a transmissão da respectiva DIRPF.*

3. *Não apresentada retificação em tempo hábil; ou seja, antes do início do procedimento fiscal (art. 147, § 1º, do CTN e art. 7º, § 1º, do Decreto 70.235/72), ou mesmo informado administrativamente ao Fisco do suposto “erro de fato”, as informações fiscais prestadas pelo próprio contribuinte se consolidaram, ensejando o lançamento de ofício por força da omissão dos rendimentos recebidos por sua dependente naquele ano. Registre-se, como bem apontado em sentença, que o embargante **nem mesmo apresentou a declaração de espólio de seu cônjuge**.*

4. *A prova dos autos não permite afastar a responsabilidade do contribuinte perante a obrigação tributária, eleitas que foram, pelo próprio embargante, as condições pelas quais seria apreciada aquela relação ao incluir como dependente sua falecida esposa.*

5. *Não se nega o abalo causado pela perda de um familiar tão próximo. Porém, como dito, a relação tributária é eminentemente objetiva (art. 121 do CTN), afastando-se o animus quando do exame dos elementos fiscais para a apuração do tributo, e exigindo-se a presença também de elementos objetivos para a configuração de eventual boa-fé por parte do contribuinte e de erro de fato. Ausente prova do erro de fato alegado, não se pode afastar do embargante a obrigação tributária imposta. Precedentes.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 14.379,44.

O embargante sustenta que o acórdão se quedou omisso quanto à aplicação do entendimento firmado no REsp 1.133.027, julgado em sede de repetitivos.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005755-11.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: OSWALDO RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IARAMORASSI LAURINDO - SP117354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1540/3144

## VOTO

A decisão ora embargada expressamente afastou a jurisprudência do STJ firmada no Resp 1.133.027, nos seguintes termos:

“A situação dos autos é deveras diversa. A eleição de sua esposa como dependente para o ano-calendário de 2005 foi uma opção do embargante quando do preenchimento de sua DIRPF, embasada na legislação vigente e plenamente eficaz quanto a seus efeitos – a possibilidade de deduzir as despesas arcadas pelo dependente, mas, em contrapartida, a obrigação de somar seus rendimentos aos seus próprios. Não há erro de fato ou mesmo erro de direito, mas opção tributária válida – permitida a inclusão de dependente falecido no ano-calendário - e sobre a qual se debruçou o Fisco após a transmissão da respectiva DIRPF.

Não apresentada retificação em tempo hábil; ou seja, antes do início do procedimento fiscal (art. 147, § 1º, do CTN e art. 7º, § 1º, do Decreto 70.235/72, ou mesmo informado administrativamente ao Fisco do suposto “erro de fato”, as informações fiscais prestadas pelo próprio contribuinte se consolidaram, ensejando o lançamento de ofício por força da omissão dos rendimentos recebidos por sua dependente naquele ano. Registre-se, como bem apontado em sentença, que o embargante nem mesmo apresentou a declaração de espólio de seu cônjuge”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)” (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

*“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa de R\$ 14.379,44 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A decisão ora embargada expressamente afastou a jurisprudência do STJ firmada no Resp 1.133.027, nos seguintes termos: “A situação dos autos é deveras diversa. A eleição de sua esposa como dependente para o ano-calendário de 2005 foi uma opção do embargante quando do preenchimento de sua DIRPF, embasada na legislação vigente e plenamente eficaz quanto a seus efeitos – a possibilidade de deduzir as despesas arcadas pelo dependente, mas, em contrapartida, a obrigação de somar seus rendimentos aos seus próprios. Não há erro de fato ou mesmo erro de direito, mas opção tributária válida – permitida a inclusão de dependente falecido no ano-calendário - e sobre a qual se debruçou o Fisco após a transmissão da respectiva DIRPF. Não apresentada retificação em tempo hábil; ou seja, antes do início do procedimento fiscal (art. 147, § 1º, do CTN e art. 7º, § 1º, do Decreto 70.235/72, ou mesmo informado administrativamente ao Fisco do suposto “erro de fato”, as informações fiscais prestadas pelo próprio contribuinte se consolidaram, ensejando o lançamento de ofício por força da omissão dos rendimentos recebidos por sua dependente naquele ano. Registre-se, como bem apontado em sentença, que o embargante nem mesmo apresentou a declaração de espólio de seu cônjuge”.

2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016169-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ROQUE DE SOUZA CORREIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016169-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ROQUE DE SOUZA CORREIA

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por ROQUE DE SOUZA CORREIA em face do v. acórdão (ID 137796688) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta alegando ser parte ilegítima para o redirecionamento do feito.

O v. acórdão embargado se encontra assimementado:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. No presente caso, os agravantes não trouxeram a estes autos prova inequívoca e aferível de plano, sem a necessidade de dilação probatória, capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, que, na via estreita da exceção de pré-executividade, concluiu pela legitimidade passiva do sócio administrador.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

Embarga o executado alegando omissão no v. acórdão, bem como erro de fato, visto que apresentou todos os documentos que demonstram a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Aduz restar claro que na época da suposta dissolução irregular, ele não era mais sócio da empresa, não podendo a execução fiscal atingir seu patrimônio pessoal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de ser sanada a omissão e ou contradição apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 140607285).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016169-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ROQUE DE SOUZA CORREIA

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

“EMENTA”

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão deixou claro que o agravante não trouxe aos autos prova inequívoca e aferível de plano, capaz de concluir pela sua ilegitimidade passiva na presente execução.

Destarte, como já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)



A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001798-08.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EDUSA INDUSTRIAL DE ACOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A, RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDUSA INDUSTRIAL DE ACOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001798-08.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: EDUSA INDUSTRIAL DE ACOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159008), que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001798-08.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1546/3144

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000674-23.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA DRACENA DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000674-23.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA DRACENA DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140500258) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099121) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 143525303).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000674-23.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA DRACENA DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa"(STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado"(STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030077-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

OUTROS PARTICIPANTES:



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030077-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137669979) que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o feito deveria ter sido suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706 pelo STF, tendo em vista a pendência de análise de pedido de modulação de efeitos, formulado em embargos de declaração opostos pela União Federal. Alega a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º do Código de Processo Civil e 27 da Lei nº 9.868/99. Afirma que, quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Assevera a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Frisa que, da análise do disposto nos artigos 195, I, "B", da Constituição Federal, e artigos 13, §1º, I, 19 E 20, caput, da Lei Complementar Nº 87, de 1996, art. 1º da Lei 10.637, 2002, art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, DE 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, DE 1991, conclui-se que o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 140920540), a embargada aduz que "apesar as alegações da embargante, todas as motivações para o reconhecimento da apuração do ICMS a partir do valor constante na nota fiscal para fins de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para a concessão da segurança à ação estão presentes", na decisão embargada. Pugna pela aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 1º do Código de Processo Civil, por se tratarem de embargos protelatórios.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030077-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA)** : Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visaremao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003228-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003228-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 137793809), que encontra-se assimementado:

O v. acórdão embargado encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no v. acórdão, no tocante à ausência de definitividade do julgamento do RE 574.706 pelo STF, em sede de repercussão, tendo em vista a pendência de análise de pedido de modulação de efeitos, formulado em embargos de declaração opostos pela União Federal. Alega a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º do Código de Processo Civil e 27 da Lei nº 9.868/99. Pugna pelo sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso. Afirmo que, quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 140679792), a embargada aduz, em síntese, que a questão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída já foi enfrentada pelo STF, por isso, o julgado não merece qualquer reforma. Pretende que seja aplicada multa com base no art. 1.026, § 2, do NCPC.

É o relatório.

INTERESSADO: SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA)** : Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, in verbis:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.



Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

*3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

*6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

*7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do decisor.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acordão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (FAZENDA NACIONAL), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Alega a embargante a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; requer reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado, seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores. Recurso não respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 190.638,43, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (**STJ**, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (**STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005802-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ESPEDITO FERREIRA LOURENCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAN QUEIROZ DE FREITAS - SP392203-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por ESPEDITO FERREIRA LOURENÇO contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS/SP, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que cumpra a decisão proferida pela 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, com a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o impetrante que requereu administrativamente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em 01.06.2016 (NB 42/176.691.238-6), qual foi indeferido pelo INSS. Em 15.12.2016 protocolou recurso administrativo e a 10ª JRPS/CRPS deu provimento ao recurso interposto reconhecendo seu direito. Após interposição de embargos de declaração pelo INSS, a 3ª CAJ retificou a decisão da 10ª JRPS/CRPS, excluindo uns períodos de contribuição e mantendo outros e, finalmente, em 01.04.2019 o impetrado foi intimado para implantar o benefício, porém, até a data da impetração do presente *mandamus* (09.05.2019), não houve andamento.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, no prazo máximo de 15 (quinze) dias (ID 146072582).

ID 146072584 – o INSS informa que foi concedido o benefício, com implantação desde a data da entrada do requerimento em 01.06.2016.

A r. sentença confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para compelir a autoridade impetrada à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição. Sem honorários a teor do art. 25 da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 146510998).

É o relatório.



**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a cumprir a decisão proferida pela 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no entanto, sem êxito até a impetração do *mandamus* em 09.05.2019.

Conforme se observa dos autos, o INSS informou que foi concedido o benefício, com implantação desde a data da entrada do requerimento em 01.06.2016 (ID 146072584).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007558-75.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIAS A.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007558-75.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ALLIED TECNOLOGIAS A.

Advogados do(a) EMBARGANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração, opostos por ALLIED TECNOLOGIAS/A, em face do v. acórdão (ID 103351421 – fls. 38/39), que encontra-se assim ementado:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.
2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005.
3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.
4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.
5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retomo aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.
6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
7. Apelação improvida.

Alega o embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão embargado, no tocante à inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15, que promoveu a flexibilização do princípio da estrita legalidade tributária, inserto no art. 150, I da Constituição Federal. Aduz omissão quanto à jurisprudência do STF que, em caso análogo ao dos autos, decidiu que o princípio da legalidade tributária é garantia constitucional a favor do contribuinte, não do Estado, não sendo admissível a oposição do mencionado princípio contra decreto que diminuiu a exação. Aponta a ausência de critério para que seja aferido, a partir da lei em sentido estrito, o aspecto quantitativo da exigência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras. Alega omissão no tocante ao art. 153, § 1º da Constituição Federal, que restringe a fixação de alíquotas pelo Poder Executivo apenas para os Impostos de Exportação e Importação, IPI e IOF.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 103351421 – fls. 55/65).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) EMBARGANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Na espécie, no tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

O voto condutor consignou que quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Restou, ainda, fundamentado que o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal. O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS.

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgamento que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016).

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007244-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTRIL TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A, SILVIO DIAS - SP226864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007244-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTRIL TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A, SILVIO DIAS - SP226864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140865820) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099285) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 141051163).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007244-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTRIL TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A, SILVIO DIAS - SP226864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJE 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decísum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025370-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CYMZ ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado (a) da EMBARGANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGANTE: CYMZ ENGENHARIA LTDA.

Advogado (a) da EMBARGANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

Advogado do(a) APELADO : LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 125070270), que encontra-se assim ementado:

**AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. RE Nº 592616-RS (ISS). REPERCUSSÃO GERAL. NO REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973 A SUSPENSÃO DO FEITO SOMENTE DÁ-SE EM FACE DE DETERMINAÇÃO EXARADA NO PRÓPRIO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGIME DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

6. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.

7. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

8. A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.



9. Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotam os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

10. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravos internos improvidos.

Sustenta a impetrante (ID 126543156), em síntese, a ocorrência de contradição no v. acórdão, “tendo em vista que a Embargante demonstrou a ilegalidade da inclusão do PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo, conforme as razões de decidir do julgamento do RE 574706 pelo STF e o v. acórdão afirma que a repercussão geral se aplica ao presente caso, o agravo interno anteriormente apresentado deveria, ao menos, ter seu provimento parcialmente concedido”. Requer sejam recebidos, processados e providos os presentes Embargos de Declaração, visando sanar a contradição apontada, uma vez que o v. acórdão apesar de reconhecer que o entendimento do STF exarado no julgamento do RE 574706 deve ser aplicado no presente caso, negou provimento ao agravo interno da Embargante para manter afastado direito a exclusão do PIS/COFINS de suas próprias bases.

Sustenta a União Federal (ID 127193422), em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 128410202 e 129173670).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025370-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado (a) da EMBARGANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGANTE: CYMZ ENGENHARIA LTDA.

Advogado (a) da EMBARGANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

Advogado do(a) APELADO : LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração da impetrante e da União Federal rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que **não conheceu de parte da apelação da União Federal** e, na parte conhecida, **negou-lhe provimento e deu parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a legitimidade do PIS e da Cofins sobre suas próprias bases de cálculo, bem como para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Por seu turno, em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressalta-se que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo das recorrentes cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração da impetrante e da União Federal.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000342-78.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - SÃO PAULO/LESTE

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VALDOMIRO ALVES DE OLIVEIRA contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS - SÃO PAULO/LESTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 31/10/2019 formalizou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o número 45670536, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que dê regular processamento ao processo administrativo do impetrante, em trinta dias (ID 145176977).

O juízo da 2ª Vara Previdenciária da Capital declinou da competência em razão da matéria, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis desta Subseção Judiciária da Capital (ID 145177082).

Redistribuído o feito, o juízo da 8ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital tornou sem efeito todas as decisões proferidas pelo juízo previdenciário, por absolutamente incompetente, e indeferiu a liminar (ID 145177088).

Regularmente notificada (ID 145177092), a autoridade impetrada deixou de apresentar informações (ID 145177093).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, deferindo liminar para determinar que a autoridade impetrada que adote todas as providências necessárias para analisar e concluir o pleito de natureza previdenciária formulado pelo impetrante, no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 145177096).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal” e que “tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 145177101).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença com o indeferimento do benefício previdenciário postulado pelo impetrante (ID 145177106).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou para que seja julgado prejudicado o recurso (ID 146342278).

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 31/10/2019 sob o número 45670536 (ID 144111795), pendente de decisão à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, resultando no indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário (ID 145177106).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a apelação e o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).
2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.
3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.
2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicadas a presente apelação e a remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **não conheço** da apelação e da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000568-64.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADUBOS VERA CRUZ LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ADUBOS VERA CRUZ LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140158180), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, b) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. c) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. d) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-64.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ADUBOS VERA CRUZ LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.



Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001004-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS INDE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001004-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS INDE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

*AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*É entendimento desta Sexta Turma que casos como o presente justificam decisão unipessoal do Relator.*

*A Tese 495 (repercussão geral: referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.*

*A contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.*

*No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.*

*Com relação a referibilidade, tem-se que o pretense requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.*

*Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.*

*Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. Precedentes.*

*A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, limitou-se a incluir regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa, indicando um rol apenas exemplificativo. Sendo meramente exemplificativo o rol previsto no § 20, inciso III, alínea "a", do artigo 149, da CF, não pode prosperar a interpretação restritiva que a contribuinte pretende lhe atribuir.*

*Alega a embargante omissão no julgado quanto a análise dos fundamentos legais e constitucionais que embasam a presente discussão e que não foram abordados pelo acórdão recorrido, para fins de prequestionamento. Recurso respondido.*

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001004-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS INDE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

## O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 223.435,30, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inócorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AR-COTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE CANTOS E ACESSORIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TADAO OKUMURA - SP97698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006528-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: AR-COTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE CANTOS E ACESSORIOS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ALBERTO TADAO OKUMURA - SP97698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140158993), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir; bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 143527176), a embargada aduz, em síntese, que o julgamento tomou como fundamentação legal a jurisprudência já consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574/706 em sede de repercussão geral. Alega que a conclusão do acórdão do Supremo Tribunal Federal é que, para a definição da base de cálculo a contribuição para o PIS e Cofins, deve ser considerado o valor do ICMS destacado na nota fiscal e não da forma como pretende a Embargante.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006528-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: AR-COTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE CANTOS E ACESSORIOS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ALBERTO TADAO OKUMURA - SP97698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

*3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

*6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

*7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

*1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001950-61.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CRED - SYSTEM ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001950-61.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: CRED - SYSTEM ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado (a) do APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por CRED-SYSTEM ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA., em face do v. acórdão proferido (ID 107351323- fls. 154/166), que se encontra assim ementado:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.
2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005.
3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.
4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.
5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retomo aos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 50, 11, 150, 1, e 153, §1º, da CF e arts. 97, 11 e IV do CTN.
6. Afastada ilegalidade da delegação levada a efeito pela Lei 10.865/2004, concedida tão somente para "reduzir ou restabelecer", até os limites especificados em seu art. 8º, as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; inexistente delegação para o Poder Executivo definir livremente as referidas alíquotas, não podendo majorá-las, o que seria vedado pelo princípio da estrita legalidade tributária.
7. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
8. Prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.
9. Apelação improvida.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão. Alega que o v. acórdão não se manifestou acerca da exigência constitucional de lei para aumento de tributo, inclusive via majoração de alíquota, uma vez que silenciou sobre o artigo 150, I, que se sobrepõe à norma contida no artigo 27, §2º da Lei Federal no 10.825/2004. Aduz que o v. acórdão ao constar que houve "somente o retorno dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei", omitiu quanto ao fato de os percentuais anteriores serem superiores aos percentuais então atuais, significando uma majoração de alíquota. Alega ainda, que o v. acórdão silenciou acerca da arguição de que o disposto nos artigos 2º das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03 foi revogado pelo artigo 27, § 2º da Lei n.º 10.865/04, de modo que os elementos da obrigação tributária não estão todos tipificados em lei, conforme exigência também do princípio da legalidade tributária. Afirmo que houve contradição no v. acórdão, ao registrar que o Decreto n.º 8.426/2015, restabeleceu a alíquota do PIS para 0,65 e da COFINS para 4% não reconhecendo uma evidente majoração das alíquotas. Por fim, aduz que o v. acórdão silenciou sobre a ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para que, supridas as omissões apontadas, seja dado provimento ao recurso de apelação para reformar a r. sentença e afastar a tributação questionada.

Com contrarrazões (ID 107351323 – fls. 163/166).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001950-61.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: CRED - SYSTEM ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado (a) do APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.



Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Na espécie, no tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

O voto condutor consignou que quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Restou, ainda, fundamentado que o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal. O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000786-81.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000786-81.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140875109) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099441) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de questionamento.

Resposta apresentada (ID 141120618).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000786-81.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000798-62.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JOSE VENANCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ VENÂNCIO contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS - SÃO PAULO/LESTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 31/07/2018 formalizou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o número 1887959655, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada analise imediatamente o procedimento administrativo do impetrante, em trinta dias (ID 119285971).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar com a conclusão da análise do processo administrativo e indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário postulado pelo impetrante (ID 119285976).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, confirmando a liminar anteriormente deferida, para reconhecer o direito do impetrante à conclusão do processo administrativo em 45 dias, nos termos do art. 41-A, § 5º da Lei nº 8.212/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STJ nº 105 e STF nº 512, e art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 119286782).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (ID 126566226).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 31/07/2018 sob o número 1887959655 (ID 119285967), pendente de decisão à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, resultando no indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário (ID 119285976).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004119-82.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOHM TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004119-82.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOHM TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123380478) que, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconheceu o direito de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa Selic.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 127187484), a agravada sustenta, em síntese, que por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 15.03.2017, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins – Recurso Extraordinário 574.706, com repercussão geral reconhecida (ou seja, aplicável a todas as instâncias jurídicas). Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004119-82.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOHM TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

“Ementa”

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.



4. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*

5. *Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

6. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

7. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

8. *Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.*

9. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

10. *Agravo interno desprovido.*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

***Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*** 1. *Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)*

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

***EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.***

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE n° 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004636-11.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXLOG TRANSPORTES MULTIMODAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004636-11.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXLOG TRANSPORTES MULTIMODAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (FAZENDA NACIONAL), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Alega a embargante a existência de omissão não sanada por essa Colenda Turma, em particular quanto ausência de fundamentação no ponto específico que trata da exclusão do ICMS destacado da nota fiscal, uma vez que não se indicou os fundamentos determinantes do acórdão paradigma (RE 574706) que justificariam tal conclusão, é de se reconhecer a violação direta ao artigo 1.022, inciso II, e parágrafo único, inciso II, c/c o artigo 489, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil. Recurso respondido.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004636-11.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXLOG TRANSPORTES MULTIMODAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 25.353.06, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (**STJ**, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (**STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013760-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMS MANAGEMENT SOLUTIONS CONSULTORIA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013760-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMS MANAGEMENT SOLUTIONS CONSULTORIA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO



**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135058774) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, do valor integral de ISS destacado nas notas fiscais de vendas de serviços, tanto sob a sistemática cumulativa, quanto sob a sistemática não cumulativa. Reconheceu ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Afirma que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem sequer identificar de qual ICMS se está a falar. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 139970738), a agravada sustenta, em síntese, que por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 15.03.2017, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins – Recurso Extraordinário 574.706, com repercussão geral reconhecida (ou seja, aplicável a todas as instâncias jurídicas). Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013760-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMS MANAGEMENT SOLUTIONS CONSULTORIA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

“Ementa”

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, in verbis:

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", devendo prevalecer o entendimento do STF, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do indébito, cabendo, todavia, ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

- A jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação/restituição pela via administrativa.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- A compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

- A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

- Admite-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC no que toca os juros moratórios.

- Apelação parcialmente provida.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025379-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025379-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137928349) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negou provimento à apelação da impetrante, reformando a sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante à compensação do IRPJ apurado com base no art. 2º da Lei n. 9.430/96, afastando a vedação contida no inciso IX do § 3º do art. 74 da mesma lei, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018, em relação ao ano-calendário 2018, exclusivamente, bem como a compensação da CSLL tão somente durante os noventa dias subsequentes à publicação da Lei nº 13.670/18.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se discute, o direito adquirido a compensação em si (trata-se de regime de apuração, vinculado à compensação em questão), mas, o caso em que a sociedade empresária, optou no início do exercício-financeiro pela sistemática de apuração de estimativa mensal (opção esta, irrevogável e irrevogável até o final do ano-calendário), sendo que, obviamente, quando da opção desta modalidade, também vinculou-se a possibilidade de quitação dos débitos a serem apurados mensalmente. Destaca que *“a Lei de nº 13.670 de 2018, jamais poderia ter sido publicada (com efeitos), para o transcurso do ano-calendário, uma vez que, conforme já esposado, a sociedade empresária, previamente realiza uma análise econômico-financeira, para, após, optar pelo regime de apuração que se adequa a situação da empresa, sendo tal opção irrevogável.”* Alega que qualquer alteração no transcurso do ano, in casu, do exercício de 2018, implica diretamente no regime de apuração optado pela sociedade empresária, e, conseqüentemente viola o Princípio da Segurança Jurídica da sociedade empresária. Entende que a opção de regime de tributação do IRPJ e da CSLL por estimativa da receita bruta mensal, com direito à compensação com o saldo credor acumulado justamente para o pagamento a maior destes mesmos tributos em 31.12.2018, por estar gravada de efeito irrevogável para todo o Ano Calendário, não poderia ser desprestigiada pelo legislador, o que o fez a partir de malferimento direto e expresso do Texto Constitucional.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 141257734).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025379-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC - 5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.**

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)



**TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.**

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.**

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.**

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.**

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

No âmbito desta 2ª Seção, fui um dos primeiros, senão o primeiro, dos juízes a apreciar o tema aqui tratado, e o fazia de modo a apoiar o intento dos contribuintes; para isso trabalhei como o princípio da segurança jurídica e como a LINDB, principalmente.

Em meu voto, assim sintetizava meu pensamento: "...no caso "sub judice" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em **princípios éticos** é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis". Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, **no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada**, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas...".

Sucedeu que me tomei voz **isolada** nesta Sexta Turma e, depois e ao que me consta, na Segunda Seção.

Destarte, em obediência ao **princípio do colegiado**, passei a *ressalvar* meu entendimento pessoal para aderir à maioria, mais uma vez preocupando-me com a segurança jurídica e o caráter "não-lotérico" que o Judiciário deve assumir.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).
4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com a ressalva do entendimento pessoal do Desembargador Federal Johansom Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012664-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012664-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assimementado:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.*

A União reiterou: a necessidade de sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF; e a constitucionalidade da exação e sua legalidade, como já definido pelo STJ.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012664-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente registrado que:

“a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento”.

Registre-se que o julgamento teve por tese a fixação do conceito constitucional de receita pelo STF no aludido paradigma, tornando inócua a discussão sobre os limites legais dados àquele conceito que porventura admitam a inclusão de valores de ICMS ou de ISS. Ainda, ausente determinação de suspensão nacional de causas na matéria, é de rigor seguir o curso processual.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002920-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: REGINALDO LIMA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por REGINALDO LIMA DA SILVA contra ato do CHEFE DA CEAB – RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I – DO INSTITUTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê andamento na análise do seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o impetrante que requereu administrativamente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.10.2019 e, até a data da impetração do presente *mandamus* (26.02.2020), não houve qualquer andamento.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada promova a análise do requerimento de aposentadoria protocolizado pela Impetrante, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, prestando diretamente à parte impetrante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição do seu pedido (ID 146287515).

ID 146287519 – o INSS informa o indeferimento do pedido do impetrante, com devidos esclarecimentos.

A r. sentença confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do processo. Sem honorários a teor do art. 25 da Lei 12.016/09, bem como das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 147008335).

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a dar andamento na análise do seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 21.10.2019, sem qualquer andamento até a data da impetração do presente *mandamus* em 26.02.2020.

Conforme se observa dos autos, o INSS prestou os devidos esclarecimentos, informando o indeferimento do pedido (ID 146287519).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005939-48.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIAS.A., BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005939-48.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIAS.A., BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por BIOSEV BIOENERGIA S.A., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137487630) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a concessão de ordem para afastar a aplicação do art. 6º da Lei 13.670/18 e do art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/96 e reconhecer o direito da Impetrante de apresentar à autoridade coatora a declaração de compensação necessária para formalizar a compensação de seus créditos com os débitos vincendos de IRPJ e da CSLL a título de estimativas mensais, referentes ao período presente e subsequentes.

Sustenta a agravante, em síntese, que por meio da publicação da Lei 13.670/2018, no dia 30.05.2018, a União Federal inovou a legislação do IRPJ e CSLL de forma extremamente prejudicial aos contribuintes, ao simplesmente vedar a própria compensação de qualquer tipo de crédito com o débito apurado de estimativa de IRPJ e CSL apurado a partir do mês de junho de 2018. Destaca que *“busca afastar de forma permanente os efeitos concretos da Lei 13.670/18 que alterou o art. 74 da Lei 9.430/96 e assegurar a manutenção do direito de compensação dos débitos vincendos das estimativas de IRPJ e CSLL com os créditos tributários legalmente apropriados/contabilizados, seja em razão da necessidade de se prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança, seja em face da relevância em se assegurar, minimamente, proteção ao direito de propriedade e de se evitar utilizar o tributo com efeito de confisco.”* Alega que a vedação à compensação de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, criadas com a alteração promovida pelo art. 6º da Lei 13.670/18, não pode ser absoluta, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade. Entende que a alteração feita pela Lei 13.670/18 não pode surtir efeitos imediatos, mas deve observar, ao menos, o art. 150, III, “b”, da CF/88, do qual decorre o princípio da anterioridade. Salieta, por fim, que a vedação criada pela Lei 13.670/18 e vinculada ao inciso IX do § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96 somente alcança a compensação cujas estimativas são calculadas com base de receita bruta.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140941340).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005939-48.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIAS.A., BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).
4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.



2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC - 5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEIRBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.**

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

**TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.**

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.**

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexiste direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.**

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.**

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbitrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:**

No âmbito desta 2ª Seção, fui um dos primeiros, senão o primeiro, dos juízes a apreciar o tema aqui tratado, e o fazia de modo a apoiar o intento dos contribuintes; para isso trabalhei como princípio da segurança jurídica e coma LINDB, principalmente.

Em meu voto, assim sintetizava meu pensamento: "...no caso "sub judice" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em **princípios éticos** é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis". Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, **no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada**, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas...".

Sucedeu que me tornei voz **isolada** nesta Sexta Turma e, depois e ao que me consta, na Segunda Seção.

Destarte, em obediência ao **princípio do colegiado**, passei a *ressalvar* meu entendimento pessoal para aderir à maioria, mais uma vez preocupando-me com a segurança jurídica e o caráter "não-lotérico" que o Judiciário deve assumir.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).
4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com a ressalva do entendimento pessoal do Desembargador Federal Johanson Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024596-97.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024596-97.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1635/3144

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (autos físicos, fls. 472/473) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (fls. 464/467v) que, por unanimidade, deu provimento à apelação de ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA para reconhecer a extinção do crédito tributário objeto da CDA nº 80.2.04.042849-1.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **contradição** "com relação à inexistência de dúvida quanto ao saldo negativo apurado pelo contribuinte ser suficiente para compensar os débitos em aberto, tendo em vista que, o erro no preenchimento da DCTF, impossibilitou que a Receita Federal do Brasil apurasse o saldo para eventual compensação", razão pela qual necessita ser aclarado.

Resposta apresentada (fls. 476/498).

Após virtualização, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024596-97.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ROHM DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003678-74.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURO MOTTA - SP150802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003678-74.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURO MOTTA - SP150802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por ELEVADORES OTIS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137485858) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando a sentença que concedeu a segurança para determinar que a Autoridade Coatora recepcione os pedidos de compensação de IRPJ e CSLL apurados com base no Regime Lucro Real por estimativas mensais da impetrante, nos termos da legislação anterior ao art. 6º da Lei nº 13.670/18, até 31/12/2018, afastando o inciso IX, do §3º, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei nº 13.670/18 vedou a quitação do IRPJ e CSLL da pessoa jurídica sujeita ao Lucro Real, por estimativa, mês a mês, por meio da compensação. Destaca que *“ora põe-se sob o manto do Poder Judiciário é o respeito, a declaração da força normativa da Constituição Federal, no que tange a consagração dos valores da segurança jurídica, previsibilidade dos efeitos das relações jurídicas firmadas com o amparo da lei vigente (ato jurídico perfeito) e a confiança nas regras do sistema jurídico inerente a todo e qualquer Estado de Direito.”* Alega que a Lei nº 13.670/18 em questão padece de inconstitucionalidade incidental, pois desconsidera o direito adquirido e ato jurídico perfeito, previsto no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, além de violar o artigo 6º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro e ferir o princípio da segurança jurídica que tem lastro na confiança que os contribuintes devem ter no Sistema Tributário Nacional. Entende que a proibição de compensação acrescida pela Lei nº 13.670/18 não pode ter eficácia antes do fim do ano-calendário de 2018, para os contribuintes que fizeram a opção irretratável, de apuração por estimativa mensal, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 9.470/18, sob pena de atentar contra os princípios da segurança jurídica e da confiança.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 142045740).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003678-74.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURO MOTTA - SP150802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).
4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC - 5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.**

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

**TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.**

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.**

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.**

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.



-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar; e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.**

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

No âmbito desta 2ª Seção, fui um dos primeiros, senão o primeiro, dos juízes a apreciar o tema aqui tratado, e o fazia de modo a apoiar o intento dos contribuintes; para isso trabalhei como princípio da segurança jurídica e coma LINDB, principalmente.

Em meu voto, assim sintetizava meu pensamento: "...no caso "sub judice" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em **princípios éticos** é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis". Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, **no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada**, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas...".

Sucedeu que me tomei voz **isolada** nesta Sexta Turma e, depois e ao que me consta, na Segunda Seção.

Destarte, em obediência ao **princípio do colegiado**, passei a *ressalvar* meu entendimento pessoal para aderir à maioria, mais uma vez preocupando-me com a segurança jurídica e o caráter "não-lotérico" que o Judiciário deve assumir.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).
4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com a ressalva do entendimento pessoal do Desembargador Federal Johansom Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORAL LDA

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, FERNANDA CORREIA DA SILVA - SP248857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORAL LDA

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, FERNANDA CORREIA DA SILVA - SP248857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140500103) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 139099284) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de questionamento.

Resposta apresentada (ID 141474975).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, FERNANDA CORREDA DA SILVA - SP248857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos nos autos do RE 574.706, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018834-58.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRANSVOLTEC ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA - SP218530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018834-58.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRANSVOLTEC ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA - SP218530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A União (Fazenda Nacional) requer sejam providos os embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores. Recurso não respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018834-58.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRANSVOLTEC ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para chancear sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 686.945.46, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancear sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 1% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2020 1648/3144



de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006085-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGA S A

Advogados do(a) APELADO: ADONIRAN PAULO TONIN - SP152655, ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006085-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGA S A

Advogados do(a) APELADO: ADONIRAN PAULO TONIN - SP152655, ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 138638125) contra decisão monocrática deste Relator (ID 134519056 e 138089720) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária apenas para fazer constar a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/07 em eventual compensação pleiteada pela parte autora e para postergar à fixação da verba honorária devida para o momento da liquidação da sentença.

O recurso foi respondido (ID 140587494).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006085-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGA S A

Advogados do(a) APELADO: ADONIRAN PAULO TONIN - SP152655, ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005464-83.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005464-83.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 136965588) contra decisão monocrática deste Relator (ID 136337249) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

O recurso foi respondido (ID 140152392).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 136432217).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005464-83.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025935-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BTG PACTUAL WM GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025935-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BTG PACTUAL WM GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

Trata-se de AGRADO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 10/3/2020 que **deu provimento à apelação** interposta por BTG PACTUAL WM GESTÃO DE RECURSOS LTDA., a fim de declarar a inexistência de relação jurídica a obrigar a autora a permanecer registrada no Conselho Regional de Administração de São Paulo, assim como a de se sujeitar ao pagamento de anuidades decorrente de tal ato, determinando-se o cancelamento das cobranças e das penalidades aplicadas a partir da data da propositura da presente ação, devendo, ainda, ser ressarcidos os valores pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal.

Nas razões do presente AGRADO, o CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO sustenta, em síntese, que a empresa agravada exerce atividades de uma empresa *holding*, que são privativas do administrador, pois utiliza-se de técnicas de planejamento e gestão estratégica para administrar os recursos dos acionistas e fazer crescer o grupo.

A contraminuta foi devidamente apresentada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025935-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BTG PACTUAL WM GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que a atividade da autora/apelante/agravada – oferta e administração de fundos de investimentos a partir da captação de recursos de terceiros e da análise econômica dos mercados em que irá atuar – não se adequa aos termos do artigo 2º, b, da Lei nº 4.769/65, pois este pressupõe que a atuação do administrador exija não apenas conhecimentos econômicos e financeiros, mas também conhecimentos em área diversa (orçamentária, de manejo de material, relações públicas, etc.), a indicar a interdisciplinaridade própria da profissão.

Confira-se:

*“Consta da cláusula 3ª do contrato social da empresa apelante:*

*“A Sociedade tem por objeto (i) a prestação de serviços de administração e gestão de recursos de terceiros, assim entendida a administração e gestão financeira de fundos e clubes de investimento, carteiras administradas e carteiras de títulos e valores mobiliários e/ou imobiliários; (ii) a estruturação e/ou a assessoria em operações de fundo financeiro, no mercado nacional ou internacional, permitidas a sociedades de natureza não financeira; e (iii) a participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia ou acionista”.*

*E consta como atividade econômica principal da autora, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica: “atividades de administração de fundos por contrato ou comissão”.*

*Pois bem. A atividade da autora/apelante realmente não se adequa aos termos do artigo 2º, b, da Lei nº 4.769/65, pois este pressupõe que a atuação do administrador exija não apenas conhecimentos econômicos e financeiros, mas também conhecimentos em área diversa (orçamentária, de manejo de material, relações públicas, etc.), a indicar a interdisciplinaridade própria da profissão. Confira-se:*

*“Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:*

*a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*

*b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos”.*

*Ao contrário disso, a atividade da autora/apelante resume-se à oferta e administração de fundos de investimentos a partir da captação de recursos de terceiros e da análise econômica dos mercados em que irá atuar; cingindo-se notadamente a campo profissional dos economistas, na forma da Lei nº 1.411/51 e do artigo 3º do Decreto nº 31.794/52. Não há qualquer outro elemento em seu objeto social que ateste a necessidade de conhecimentos em área diversa, como a assessoria na gestão de pessoas, orçamento e tributo, produção ou organização societária, exigindo-se apenas expertise obtida pelo profissional de Economia.*

*Por conseguinte, não se torna possível reconhecer a obrigatoriedade do registro da autora junto ao CRA-SP ou do pagamento de suas anuidades, em não exercendo atividade profissional predominantemente voltada para o ramo da Administração, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.*

*Registre-se que a vinculação ao conselho profissional deriva exclusivamente do enquadramento da atividade **predominantemente** prestada pela pessoa ou empresa ao campo de fiscalização daquele conselho (STJ, REsp 1827289/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019). Logo, é a atividade que determinará a necessidade da inscrição e do pagamento das anuidades.*

*Com efeito, a espontaneidade é indicio de que a atividade coaduna-se à fiscalização do conselho, mas este registro pode ser afastado se o conjunto probatório - principalmente o objeto social e as práticas habitualmente adotadas na área de atuação - apontar que o conselho não tem competência para exercer seu mister (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 813912 - 0027561-82.2002.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018).*

*Enfim, é indiferente que a inscrição da autora no CRA/SP tenha se dado espontaneamente, para o fim de ser a mesma cancelada. Um erro não justifica outro e não tem sentido que alguém permaneça vinculado a um Conselho profissional que nada tem a ver com a atividade de quem se inscreveu por equívoco.*

*Colaciona-se jurisprudência desta Egrégia Corte:*

*APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL DE EMPRESA DEDICADA A MISTÉRES DO MERCADO FINANCEIRO. A FISCALIZAÇÃO PELA CVM E PELO CMN/BACEN NÃO INIBE O ÔNUS LEGAL DE INSCRIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM CONSELHO PROFISSIONAL CORRESPONDENTE À ATIVIDADE PREPONDERAMENTE DA EMPRESA. CASO EM QUE A ATIVIDADE DA EMPRESA AUTORA NÃO SE COADUNA COM AQUELAS PRÓPRIAS DO DESEMPENHO DAS CARREIRAS DE ADMINISTRAÇÃO: SITUAÇÃO QUE TORNA INEXIGÍVEL O REGISTRO JUNTO AO CRA-SP E O PAGAMENTO DE ANUIDADES, NADA IMPORTANDO - PARA O CANCELAMENTO - QUE A FIRMA TENHA FEITO O REGISTRO ESPONTANEAMENTE (UMERRO NÃO JUSTIFICA OUTRO). APELO DA AUTARQUIA DESPROVIDO.*

*1. A atividade empresarial desenvolvida pela autora está abrangida no âmbito de fiscalização do CMN e do BACEN, consoante disposição do art. 4º, VIII, da Lei 4.595/64, e da CVM, em atenção ao art. 1º, VI, da Lei 6.385/76, enquanto tais autarquias são responsáveis pela manutenção da regularidade do mercado financeiro, de capitais e de valores mobiliários. Ou seja: a submissão da empresa autora a CVM e ao BACEN/CMN sustenta-se sobretudo no exercício do poder de polícia administrativa desses órgãos. Obviamente que isso não inibe a inserção da firma - instituição financeira que presta (1) administração e gestão de carteira de títulos e valores mobiliários, fundos de investimento, bem como recursos de terceiros e (2) serviços administrativos, inclusive, mas não limitadamente, de processamento e marketing de investimentos, consultoria de valores mobiliários, análise econômico-financeira e atividades complementares - em Conselho Profissional que seja coetâneo com o objeto social e a atividade principal desempenhada por ela.*

*2. A atividade empresarial da autora não se adequa aos termos do art. 2º, b, da Lei 4.769/65, pois esta norma pressupõe que a atuação do administrador exija não só conhecimentos econômicos e financeiros, como também de conhecimentos em área diversa (orçamentária, de manejo de material, relações públicas, etc.) a indicar a interdisciplinaridade própria da profissão. Ao contrário disso, a atividade da autora resume-se à oferta e administração de fundos de investimentos a partir da captação de recursos de terceiros e da análise econômica dos mercados em que irá atuar; cingindo-se aparentemente ao campo profissional dos economistas, na forma da Lei 1.411/51 e do art. 3º do Decreto 31.794/52 (AMS 00122340320154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - AC 00062118520084036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. FÁBIO PRIETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016).*

*3. A vinculação ao conselho profissional deriva exclusivamente do enquadramento da atividade predominantemente prestada pela pessoa ou empresa ao campo de fiscalização daquele conselho (STJ, AgRg no REsp 1.242.318/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011). Logo, é a atividade que determinará a necessidade da inscrição e do pagamento das anuidades; deveras, é indiferente que a inscrição da autora no CRA/SP tenha se dado espontaneamente, para o fim de ser a mesma cancelada. Um erro não justifica outro e não tem sentido que alguém permaneça vinculado a um Conselho profissional que nada tem a ver com a atividade de quem se inscreveu por equívoco.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907516 - 0016277-85.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)''.*

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.



---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 10/3/2020 que deu provimento à apelação interposta por BTG PACTUAL WM GESTÃO DE RECURSOS LTDA., a fim de declarar a inexistência de relação jurídica a obrigar a autora a permanecer registrada no Conselho Regional de Administração de São Paulo, assim como a de se sujeitar ao pagamento de anuidades decorrente de tal ato, determinando-se o cancelamento das cobranças e das penalidades aplicadas a partir da data da propositura da presente ação, devendo, ainda, ser ressarcidos os valores pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal.

2. A atividade da autora/apelante/agravada – oferta e administração de fundos de investimentos a partir da captação de recursos de terceiros e da análise econômica dos mercados em que irá atuar – não se adequa aos termos do artigo 2º, b, da Lei nº 4.769/65, pois este pressupõe que a atuação do administrador exija não apenas conhecimentos econômicos e financeiros, mas também conhecimentos em área diversa (orçamentária, de manejo de material, relações públicas, etc.), a indicar a interdisciplinaridade própria da profissão. Por conseguinte, não se torna possível reconhecer a obrigatoriedade do registro da autora junto ao CRA-SP ou do pagamento de suas anuidades, em não exercendo atividade profissional predominantemente voltada para o ramo da Administração, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

3. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004105-37.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FREUDENBERG-NOK COMPONENTES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004105-37.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FREUDENBERG-NOK COMPONENTES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela impetrante contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, ficando mantida a exigibilidade do IRPJ/CSLL sobre valores atinentes à taxa SELIC sobre a indêbitos tributários (136282154 e 137918644).

Contrarrazões (140605149).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004105-37.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FREUDENBERG-NOK COMPONENTES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Preliminarmente, tem-se, à luz da economia processual, a possibilidade da decisão monocrática quando a matéria se encontra pacificada no âmbito regional. Ainda, a própria interposição do presente recurso garante à parte o acesso ao colegiado.

No mais, o recurso não merece prosperar, reiterando os argumentos dispendidos em sua inicial e já refutados, permitindo a reiteração dos termos utilizados.

Como dito, o STJ assentou sua jurisprudência pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indêbitos, reafirmando sua natureza de **lucros cessantes** e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação (*REsp 1138695/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 31/05/2013*).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES. 1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação. 2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art. 1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial. 3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decisor, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973. 5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que açambarca a impugnação recursal por inteiro. 6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015. 7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. RESP 1.138.695-SC. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, OS JUROS MORATÓRIOS OSTENTAM A NATUREZA JURÍDICA DE LUCROS CESSANTES E, POR CONSEQUENTE, SUBMETEM-SE, EM REGRA, À TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL. I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. II - Com relação ao mérito, a Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.138.695-SC, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, por conseguinte, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. III - Ressaltou-se que no "julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal)" (REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Nesse sentido também: AgRg no REsp 1.232.325/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013; AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; AgRg no REsp 1.443.654/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 20/06/2014. IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

O fato de tratarem de matéria específica em nada afeta sua aplicação ao caso, já que as conclusões atingidas naqueles julgados partem de uma mesma premissa geral adotada pelo STJ: **os juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação**, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas – por força de sua acessoriedade –, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

Jurisprudência deste tribunal:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDEBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. 2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal. 3. Agravo interno improvido. (AI 5000089-15.2020.4.03.0000/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOMDI SALVO/06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

*AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indêbitos tributários (REsp 1138695/SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719/SC e AgRg nos EREsp 1463979/SC). 2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL. 3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção. 4. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 19.04.2016)*

Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 1.063.187 (tema 962 - Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária). Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal?.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DO IRPJ/CSLL SOBRE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LUCROS CESSANTES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012904-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. em face de decisão que **indeferiu o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia** requerido pela autora/agravante em autos de ação anulatória de débito tributário, *em razão da pandemia provocada pelo COVID-19*.

A r. decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de tutela de urgência de natureza cautelar, em caráter antecedente, que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do Processo Administrativo no 16327.004469/2002-45, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional — CTN, artigo 38 da LEF e artigo 840 do Código de Processo Civil.

A tutela antecipada foi deferida para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do Processo Administrativo no 16327.004469/2002-45, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional- CTN (id 13328043, pg. 93/95).

Posteriormente a parte autora se manifestou, postulando pela substituição do depósito judicial no valor de R\$6.960.981,89 referente ao débito em discussão, mediante apresentação de apólice de seguro garantia, consubstanciando seu pleito em razão da pandemia provocada pelo COVID-19 (“Coronavírus”).

Intimado acerca do pedido formulado pela parte autora, a União manifestou expressamente a sua discordância quanto a substituição da garantia constante dos autos.

### É o relatório. Decido.

A parte autora pretende que os débitos discutidos nos autos continuem com a exigibilidade suspensa, mas que seja autorizada a substituição do depósito judicial realizado por seguro garantia.

A parte demandada não concordou com tal substituição.

Há de se consignar que a apresentação de seguro garantia somente é possível para a expedição de certidão de regularidade fiscal, antes do ajuizamento da execução fiscal, eis que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Assim, **indeferiu** a substituição do depósito judicial por seguro garantia para fins de manter a suspensão da exigibilidade do débito em discussão nos presentes autos”.

Nas razões recursais a recorrente sustenta a possibilidade de substituição nos termos do artigo 835, § 2º, do CPC/2015 e do artigo 15, inciso I, c/c o artigo 9º, incisos I e II e § 3º, ambos da Lei nº 6.830/80.

Afirma ainda que a jurisprudência pátria é no sentido de que *“o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para garantir o juízo da execução, seja para substituir outro bem que tenha sido penhorado anteriormente”*.

No mais, argumenta que: *“Como forma de manter a economia girando, bem como manter as taxas de desempregos estáveis ou menores, o Agravante já adotou uma série de medidas que vem auxiliando no combate à crise em que o país se encontra, como por exemplo: Ser um dos idealizadores do Manifesto NÃO DE MITA, portanto, não demitirá funcionários durante a crise do COVID-19 (coronavírus); Prorrogação automática de parcelas vencidas de seus clientes, visando promover fôlego financeiro aos mais diversos setores econômicos; Campanhas de flexibilização de crédito para clientes da instituição; Parcelamento de faturas em até 24 vezes, com redução de 50% dos juros e até dois meses de carência; Contratação de seguro de vida com profissionais da saúde, parcela da população diariamente exposta à COVID-19, com 40% de desconto e sem carência”*.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja autorizada a substituição do depósito judicial por seguro garantia, mantendo-se regular a situação fiscal da ora Agravante, inclusive com a manutenção da expedição de CND, em relação aos débitos objeto de depósito.

O recurso foi distribuído inicialmente no plantão judiciário, oportunidade em que o Desembargador Federal Peixoto Júnior proferiu despacho concluindo pela impossibilidade de exame do tema naquele momento (ID 132702867).

Indeferiu a antecipação de tutela recursal (ID 133623309).

A União Federal - Fazenda Nacional apresentou contraminuta (ID 134861933).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012904-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

É inviável a substituição de depósito em dinheiro por seguro garantia para suspender a exigibilidade de crédito tributário (ou não-tributário) e possibilitar a expedição de certificado de regularidade.

Nesse sentido transcrevo recente decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8)*

*RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

*RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT*

*REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL*

*RECORRIDO : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A*

*ADVOGADOS : FLÁVIO GALDINO E OUTRO(S) - SP256441A*

*ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065*

### **DECISÃO**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.12.2010, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:*

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO POR MEIO DE SEGURO-GARANTIA. VIABILIDADE.*

*Agravo desprovido.*

*2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.*

*3. Alega a recorrente, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reputando omissa o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos Aclaratórios.*

*4. No mérito, aponta violação dos arts. 151, II do CTN, 9o., II e 38 da LEF, bem como do art. 656, § 2o. do CPC/1973, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente pode ser autorizada com o depósito integral e em dinheiro, sendo devida a inscrição do nome da empresa no CADIN.*

*5. Contrarrazões às fls. 2.881/2896.*

*6. É o relatório. Decido.*

*7. Primeiramente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535 do CPC/73, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.*

*8. No mérito, assiste razão ao recorrente.*

9. A Corte regional, ao admitir o **seguro-garantia** para a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, pôs-se em dissonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010). A propósito:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.**

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.

Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011).

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ.**

1. Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. Pretensa compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

3. O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.306.391/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.02.2011).

10. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da ANTT, para afastar a aceitabilidade do seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 28/09/2017)".

Segundo o STJ, em regra geral, "não há vedação para substituir fiança por seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ. A propósito: REsp 1.632.656/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 11/5/2017; REsp 1.637.094/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016" (REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018).

Na mesma linha do entendimento: "A penhora em dinheiro está estabelecida na legislação processual como espécie preferencial para a garantia do crédito (art. 835, I do CPC/2015). Substituí-la, sem anuência do credor fazendário, por outra modalidade de garantia de menor liquidez, como os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel, importa em ampliar o risco de não adimplemento da obrigação tributária, demandando contra a efetividade e a duração razoável do processo, caso necessário futura substituição da garantia. Nesse sentido: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016; AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012" (REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018).

O depósito do montante da exação, nos autos da demanda anulatória fiscal, foi efetuado de forma voluntária pela autora (ID 132700167 – págs. 226/230).

É inaplicável ao caso, a despeito do sustentado pelo agravante, a norma veiculada pelo CPC (artigo 835, § 2º) porque aqui **não se trata** de simples suspensão de exigibilidade de **dívida cível**, mas sim de **débito fiscal**, com regramento próprio em lei especial (*taxatividade do art. 151 do CTN e, ainda, o teor da Súmula 112/STJ*).

De outra parte, há entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, desde há muito, no sentido de que é vedada a movimentação de depósitos em dinheiro judicialmente realizados, antes do trânsito em julgado da sentença, e somente se favorável ao contribuinte, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL (ART. 151, II, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO EM RENDA PELO ENTE TRIBUTANTE. PRONUNCIAMENTO DA 1ª SEÇÃO.*

*1. Em exame embargos de divergência opostos pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO para se definir se seria possível o levantamento do depósito efetuado para os fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional no caso em que o processo é extinto sem julgamento de mérito. O aresto embargado, originário da 2ª Turma, Relator para acórdão o Min. Castro Meira (DJ 19/09/05), assim foi ementado:*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO. ART. 151, II. SENTENÇA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEVANTAMENTO. 1. Conforme entendimento da Primeira Seção quanto ao depósito previsto no artigo 151, "quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da Fazenda, a conversão do depósito em renda" (EREsp 270.083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/09/2002).*

*2. Recurso especial conhecido e provido." Apontou como paradigmas os seguintes julgados: - EREsp 479.725/BA, 1ª Seção, de minha relatoria, DJU 26/09/05 (fl. 284):*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AFRMM. DEPÓSITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.*

*1. Em exame embargos de divergência opostos para se definir se é ou não possível o levantamento do depósito efetuado para os fins do artigo 151, II do Código Tributário Nacional nos casos em que o processo é extinto sem julgamento de mérito em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora. A Fazenda embargante aponta a divergência entre o acórdão embargado da relatoria do Ministro Francisco Peçanha Martins integrante da 2ª Turma e acórdão prolatado pelo Ministro Garcia Vieira da 1ª Turma. Divergência devidamente demonstrada, foram admitidos os embargos para julgamento de mérito. Sem impugnação.*

*2. Conforme assinala o aresto paradigma: "O depósito efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é feito também em garantia da Fazenda e só pode ser levantado após sentença final transitada em julgado se favorável ao contribuinte". O artigo 32 da Lei n.º 6830 de 22. 09. 1980 estabelece como requisito para levantamento do depósito judicial o trânsito em julgado da decisão. O aguardo do trânsito em julgado da decisão para possibilitar o levantamento do depósito judicial está fulcrado na possibilidade de conversão em renda em favor da Fazenda Nacional.*

*3. O cumprimento da obrigação tributária só pode ser excluída por força de lei ou suspensão de acordo com o que determina o art. 151 do CTN. Fora desse contexto o contribuinte está obrigado a recolher o tributo. No caso de o devedor pretender discutir a obrigação tributária em juízo, permite a lei que faça o depósito integral da quantia devida para que seja suspensa a exigibilidade. Se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. É essa a interpretação que deve prevalecer. O depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração em juízo de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, têm-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.*

*4. Embargos de divergência providos." - REsp 553.541/CE, 1ª Turma, de minha relatoria, julg. 16/12/03 (fl. 296):*

*"TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DO CONTRIBUINTE EFETUAR O LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA.*

*1. A extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito não impede que o valor do depósito judicial efetuado pelo contribuinte para suspender a exigibilidade fiscal enquanto perdurar a discussão da lide seja convertido em renda da Fazenda Pública.*

*2. A exigência de cumprimento da obrigação tributária só pode ser suspensa por lei. O contribuinte, sem causa legal em sentido contrário, está obrigado ao pagamento do tributo.*

*3. Precedentes: Resp 490641/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.11.2003, p. 254; Resp 163045/SP, Rel. Min. Hélio Mosimam, DJ de 9.11.98, p. 74; Resp 251350/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.03.2001, pg. 97; Resp 227.958, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 7/2/2000; Resp 258752/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.02.2002, p. 218." - AgRgREsp 660.203/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 04/04/05 (fl. 306):*



**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTES.**

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constitui modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.

2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria.

4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a pessoa de direito público não é parte na relação de direito material questionada - e que, portanto, não é parte legítima para figurar no processo - o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito se converte em renda.

5. Agravo regimental provido.

"Impugnação pela parte adversa defendendo a manutenção do aresto embargado.

2. A questão em exame já foi enfrentada em diversas ocasiões nesta Corte, tendo a 1ª Seção, por ocasião do julgamento dos EREsp 479.725/BA, de minha relatoria, DJU 26/09/05, pronunciado-se na mesma linha dos arestos paradigmas, ou seja, de que o depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é feito também em garantia da Fazenda e só pode ser levantado pelo depositante após sentença final transitada em julgado em seu favor; nos termos do consignado no art. 32 da Lei 6.830/80.

3. O cumprimento da obrigação tributária só pode ser excluída por força de lei ou suspensão de acordo com o que determina o art. 151 do CTN. Fora desse contexto o contribuinte está obrigado a recolher o tributo. No caso de o devedor pretender discutir a obrigação tributária em juízo, permite a lei que faça o depósito integral da quantia devida para que seja suspensa a exigibilidade. Se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. É essa a interpretação que deve prevalecer. O depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, têm-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

4. Precedentes: EREsp 479.725/BA, de minha relatoria, DJU 26/09/05; Resp 273.860/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13/03/06; Resp 490.641/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/11/2003; Resp 258.752/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25/02/2002; Resp 251.350/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/03/2001; Resp 227.958, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 7/2/2000; Resp 163.045/SP, Rel. Min. Hélio Mosiman, DJ de 09/11/98.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp 215.589/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 05/11/2007, p. 217)

O fato de o pleito estar consubstanciado nas nefastas consequências econômicas da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) não é capaz de modificar o direito positivado.

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do esgotamento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Sobre o assunto aqui deduzido - a substituição do depósito judicial por outra garantia (seguro ou fiança bancária), com a consequente autorização do imediato levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao feito - invoco decisão monocrática do sr. Ministro Mauro Campbell, com o seguinte discurso: "...o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável..." (PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.821/PR, 08 de maio de 2020).

Mas não é apenas isso.

Nesta Sexta Turma, recentemente ficou deduzido que "...o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se "de menor liquidez") por outra de "maior liquidez", ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro - situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez - por um bem de menor liquidez, in casu, o seguro garantia" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006020-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020).

No mesmo sentido: AI 0009114-16.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2015. Bem explícito: "É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015118-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu, **no regime de repetitividade**, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária não equivale a depósito judicial: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010; de modo que se é efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária (AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

Por oportuno, o plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019). Isso se aplica à perfeição no momento atual.

É de todo conveniente, pois, que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais ballúrdia em tema delicado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA JUDICIAL - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É inviável a substituição de depósito em dinheiro por seguro garantia para suspender a exigibilidade de crédito tributário (ou não-tributário) e possibilitar a expedição de certificado de regularidade. Precedentes do STJ.

2. “A penhora em dinheiro está estabelecida na legislação processual como espécie preferencial para a garantia do crédito (art. 835, I do CPC/2015). Substituí-la, sem anuência do credor fazendário, por outra modalidade de garantia de menor liquidez, como os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel, importa em ampliar o risco de não adimplemento da obrigação tributária, demandando contra a efetividade e a duração razoável do processo, caso necessário futura substituição da garantia. Nesse sentido: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016; AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012” (REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018).”

3. É inaplicável ao caso, a despeito do sustentado pelo agravante, a norma veiculada pelo CPC (artigo 835, § 2º) porque aqui **não se trata** de simples suspensão de exigibilidade de **dívida cível**, mas sim de **débito fiscal**, com regramento próprio em lei especial (*taxatividade do art. 151 do CTN e, ainda, o teor da Súmula 112/STJ*).

4. A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

5. Nesta Sexta Turma, recentemente ficou deduzido que “...o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se “de menor liquidez”) por outra de “maior liquidez”, ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro – situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez – por um bem de menor liquidez, in casu, o seguro garantia” (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006020-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/03/2020).

6. O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019). Isso se aplica à perfeição no momento atual.

7. Agravo de instrumento não provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-52.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CIRCOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000074-52.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CIRCOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto por CIRCOR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão monocrática que **negou provimento à apelação por ela interposta em face de sentença denegatória da segurança impetrada com o objetivo** de excluir o valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que os fundamentos da decisão agravada estão empatente *dissonância* como o conceito constitucional de faturamento/receita bruta definidos no julgamento do RE nº 574.706. Aduz que as referidas contribuições apenas transitam por sua contabilidade e não se enquadram no conceito de receita, na mesma senda da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706. Argumenta que o PIS e a COFINS são tributos indiretos, pois integram o preço de venda devido ao destaque na nota fiscal, e que não se aplica ao caso o art. 166 do CTN. Por fim, defende que os tributos que não possuem expressa determinação legal que os inclua em suas próprias bases tributáveis, por meio do “cálculo por dentro”, restam absolutamente impedidos de comporem suas respectivas bases de cálculo (ID nº 139705359).

Contrarrazões (ID nº 140045691).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000074-52.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CIRCOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

**Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional**, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)*

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/07/2018)*

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706. TRIBUTOS DISTINTOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-66.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROBERTO CARLOS BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO CARLOS BRAGA em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM ITUVERAVA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva de recurso administrativo contra a decisão que determinou a cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma que no dia 30/10/2018 interpôs recurso administrativo contra a decisão que determinou a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, protocolado sob o nº 78345218, não obtendo qualquer decisão até a data da impetração.

Indeferido o pedido de liminar e determinada a retificação de ofício do polo passivo para constar como autoridade impetrada o Gerente Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da SR Sudeste I - CEAB/DJ/SRI (ID 144423110).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar o encaminhamento dos autos do processo administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 144423130).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de objeto, por entender que "a eventual mora no processamento do recurso interposto que era de responsabilidade da CEAB foi sanada no curso desta ação, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário". Defiro pedido de gratuidade judiciária. Custas nos termos da Lei nº 9.289/96. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 144423134).

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que, nos termos do art. 49 da Lei nº 9.784/99, o processo administrativo instaurado no âmbito da Administração Pública Federal deve ser concluído no prazo de 30 (trinta) dias e que, na hipótese dos autos, a autarquia previdenciária "*somente expediu informações após ter sido intimado para prestar esclarecimentos*". Aduz que o processo não poderia ter sido extinto sem resolução de mérito, mas sim mediante a concessão da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 144423140).

Regularmente intimado (ID 144423150), o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 144585775).

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a dar andamento ao recurso administrativo interposto contra a decisão que determinou o cancelamento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a remessa dos autos do processo administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 144423130).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o feito.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

*Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. *Recurso ordinário não provido.*"

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a extinção do processo sem resolução de mérito por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002112-09.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: CLAUDIO LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ CLÁUDIO LOPES contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Afirma o impetrante que no dia 16/09/2016 formalizou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, protocolado sob o número 1254353246, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 144413183).

Prestadas as infirmações, foi deferida liminar para determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça às vezes, que, no prazo de 10 (dez) dias, conclua a análise do requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência do impetrante, designando as perícias necessárias a análise do pedido (ID 144413189).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar com a conclusão da análise do processo administrativo e indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário postulado pelo impetrante (ID 144413196).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, para confirmar a liminar anteriormente deferida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 144413201).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 145698026).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 0003547-33.2017.4.03.0000, 0003622-72.2017.4.03.0000 (ID 145913274).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 16/09/2016 sob o número 1254353246 (ID 144413176), pendente de decisão à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, resultando no indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário (ID 144413196).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*
2. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*
2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

#### **"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. *A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*



2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006456-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NACIR SALES - SP149260-B, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, ELIS FERRAZ DE QUEIROZ - SP378056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006456-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NACIR SALES - SP149260-B, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, ELIS FERRAZ DE QUEIROZ - SP378056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 134475754) contra decisão monocrática deste Relator (ID 131291535) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

O recurso foi respondido (ID 131291284).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 134119708).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006456-59.2018.4.03.6100

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000342-24.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GILMAR ERASMO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THAIS DISTASI ALVARES - SP388235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GILMAR ERASMO DE OLIVEIRA contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM CUBATÃO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por idade híbrida concedido por decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

Afirma o impetrante que obteve a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 175.103.875-8), por força do acórdão nº 11275/2019 proferido pela 27ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, não havendo implantação pela autoridade impetrada até a data do ajuizamento da ação.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 140598523).

A autoridade impetrada prestou informações no sentido de que o requerimento do impetrante aguarda disponibilização de servidor para ser analisado (ID 140598529).

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo administrativo do impetrante, implantando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, procedendo às medidas administrativas consecutórias, no prazo de trinta dias (ID 140598531).

Sobreveio a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade coatora dê continuidade ao processo administrativo nº 44233.044718/2017-04, em nome do impetrante. Honorários advocatícios indêvidos. Sem condenação em custas, uma vez que o impetrante é beneficiário da justiça gratuita e o INSS goza de isenção. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 140598790).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença, com a implantação do benefício previdenciário em favor da parte impetrante e pagamento das parcelas em atraso (ID 140598796).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 141569684).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 0003622-72.2017.4.03.0000 (ID 145229543).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a implantar benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do acórdão nº 11275/2019 proferido pela 27ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, com a implantação do benefício previdenciário postulado e pagamento das parcelas em atraso (ID 140598796).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo interno desprovido.*"

(*AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017*)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(*AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016*)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*"

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.
2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001555-84.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GASPAR COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E UTENSILIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001555-84.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GASPAR COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E UTENSILIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela União Federal contra decisão terminativa que **deu parcial provimento** a seu apelo e ao reexame necessário para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, respeitada a legislação tributária e, especialmente, o art. 26-A da Lei 11.457/07 (ID 134887102).

A agravante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, defende a constitucionalidade da exação, bem como aduz que o STF não definiu qual a parcela do ICMS a ser excluída. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, conforme Solução COSIT nº 13/18 (ID nº 135176736).

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001555-84.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GASPAR COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E UTENSILIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL INTERPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008525-70.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRILL QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORELLI - SP298537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008525-70.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRILL QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORELLI - SP298537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face decisão terminativa que **deu parcial provimento** a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir valores de ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, respeitada a legislação tributária e, especialmente, o art. 26-A da Lei 11.457/07 (ID nº 136602644).

A agravante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, bem como aduz que o STF não definiu qual a parcela do ICMS a ser excluída. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, conforme Solução COSIT nº 13/18. Por fim, argumenta ser impossível a restituição em mandado de segurança (ID nº 136958722).

Contrarrazões (ID nº 139954568).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008525-70.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRILL QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORELLI - SP298537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.



Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Por fim, a decisão agravada expressamente consignou que “a repetição direta a ser feita pela RFB contraria o sistema de precatórios”, e que “não há óbice, todavia, a que a empresa – seja por opção, seja porque poderá não haver débitos próprios a serem compensados com os créditos que apurar – possa se valer da regra do art. 100 da CF, desde que seja observada a via ordinária e o art. 165 do CTN”.

Quanto à suposta contrariedade às súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. **Nelton dos Santos** elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.*

(ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.*

(ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.*

*A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”*

*O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.*

*Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI 5001266-53.2016.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO VIA JUDICIAL. PRECATÓRIOS. ART. 100, CF. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE.*

*1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a repetição do indébito mediante restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.*

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
10. A repetição do indébito, pela via judicial, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
11. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
12. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
14. Recurso de apelação da União.
15. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003398-14.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL INTERPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). COMPENSAÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. POSSIBILIDADE DA IMPETRANTE VALER-SE DA REGRA DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-81.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-81.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 137422119) contra decisão monocrática deste Relator (ID 136945259) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e deu provimento à apelação da autora.

O recurso foi respondido (ID 140157338).

É o relatório.

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007839-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: EDINALDO DE JESUS MIRANDA SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EDINALDO DE JESUS MIRANDA SANTOS contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO/LESTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de revisão de benefício previdenciário, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma a impetrante que no dia 23/01/2019 formalizou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sob o protocolo número 2113641730, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 133840886).

Prestadas as informações (ID 133840891), sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada concluir a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 133840895).

A autoridade impetrada noticiou a conclusão da análise do pedido administrativo objeto dos autos, com o indeferimento do benefício previdenciário postulado (ID 133840898 - pág. 70).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial (ID 135344315).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 0003547-33.2017.4.03.0000, 0003622-72.2017.4.03.0000 e 0014775-39.2016.4.03.0000 (ID 146081809).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 23/01/2019.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a análise conclusiva do pedido formulado no âmbito administrativo, com o indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário (ID 133840898 - pág. 70).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo interno desprovido.*"

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007216-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ROGERIO SEIJI ABE, REGINA KIYOMI HATUDA ABE, MARCIO YUTAKA ABE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007216-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ROGERIO SEIJI ABE, REGINA KIYOMI HATUDA ABE, MARCIO YUTAKA ABE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto por ROGERIO SEIJI ABE contra decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento**.

O agravo de instrumento foi interposto por ROGÉRIO SEIJI ABE e outros contra decisão que **indeferiu** pedido de tutela provisória de urgência em ação anulatória de débito fiscal na qual pretendia a suspensão da exigibilidade “dos créditos tributários relativos aos Autos de Infração de IRPJ, suspensão da exigibilidade CSLL, Cofins e PIS (Processo Administrativo n. 10882.724046/2013-16), já inscritos em dívida ativa (CDA’s n. 80.2.18.017966-40, 80.6.18.116732-81, 80.6.18.116733-81 e 80.7.18.019568-73), ‘para que não corram o risco de ter os seus bens particulares penhorados/constritos injustamente, até a apreciação do mérito da presente demanda’”.

Pretendem, ainda, o afastamento da “responsabilidade tributária quanto aos débitos da pessoa jurídica ‘MIRALUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS ELÉTRICOS EIRELI’, CNPJ n. 05.692.186/0001-00, ‘a qual sempre foi de propriedade e administrada pelo Sr: Kyozo Abe’”.

Da decisão agravada, consta a seguinte fundamentação:

“Examino o pedido de **tutela provisória de urgência**.

Ao que se verifica, a empresa MIRALUX foi autuada pela fiscalização tributária por não haver comprovado a origem de valores expressivos creditados em suas contas bancárias, restando caracterizada a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei n. 9.430/199 de que os valores creditados advieram de receitas não oferecidas à tributação. De acordo com a autoridade fiscal, “o contribuinte informou apenas 2.592.817,39 da Receita Bruta de Vendas em sua DIPJ 2009, porém de acordo com as notas fiscais de saída, CFOPs de venda, obteve uma Receita Bruta de R\$ 67.298.165,15”.

Assim, caracterizada a **omissão de receita**, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício, sendo lançadas as diferenças de tributos/contribuições não pagas, com a aplicação da multa qualificada de 150%. Entendeu, ainda, a autoridade fazendária que “o fato de a empresa ter declarado em DIPJ valores de faturamento muito menores do que aqueles realmente auferidos através das notas fiscais de venda, reforça a convicção da ocorrência de infrações fiscais que se configuram em sonegação e fraude, capituladas nos artigos nº 71 e 72 da Lei nº 4.502/64”.

Restou apurado também que Márcio Yutaka Abe e Kyozo Abe realizavam saques de grandes quantias de dinheiro, na qualidade de procuradores da empresa, o que demonstraria “um claro intuito de benefício próprio em detrimento das obrigações tributárias da pessoa jurídica”.

Diante de tal contexto, a autoridade fiscal lavrou “Termo de Sujeição Passiva Solidária” para os sócios administradores, Regina Kiyomi Hatuda Abe e Rogério Seiji Abe, e para os procuradores da empresa Márcio Yutaka Abe e Kyozo Abe, com base nos artigos 124 e 135 do CTN.

Pois bem.

Dispõem os artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II -... Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Trata-se da chamada **responsabilidade tributária**. De acordo com Hugo de Brito Machado Segundo:

“As pessoas referidas no art. 134 do CTN, em regra, respondem de modo subsidiário, em relação aos atos em que intervierem e pelas omissões de que forem responsáveis, e apenas se o contribuinte não tiver condições de cumprir a obrigação tributária. Entretanto, quando agirem dolosamente, em contrariedade à lei, ao contrato ou aos estatutos, em prejuízo não só do fisco, mas também do contribuinte, sua responsabilidade passa a ser pessoal. Essa é a razão da remissão ‘às pessoas no artigo anterior’, que mostra, ainda, que o mero inadimplemento não pode ser condição para a incidência do art. 135 do CTN, pois, do contrário, o inciso I do artigo 135 tornaria inócua todo o art. 134”.

Depreende-se da leitura do artigo 135 do CTN acima transcrito que a responsabilidade pessoal do sócio da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

Em outras palavras, não há razão suficiente para que ao sócio, apenas por ser sócio quotista da empresa devedora, seja atribuída a **responsabilidade tributária** pelos débitos da empresa executada, máxime se considerarmos que o artigo 135 do CTN requer, para a responsabilização tributária dos sócios da empresa executada, que reste comprovado pelo Fisco que os administradores da empresa agiram com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto.

No presente caso, a autoridade fiscal impôs a responsabilização dos sócios pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Importante destacar que o ato administrativo é revestido pela **presunção de veracidade e legitimidade**. Referida presunção, contudo, não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

Assim, tenho que não restou demonstrado nos autos, **ao menos nessa fase de cognição sumária** que, a despeito de constarem como sócios administradores no contrato social, os autores coordenavam as operações administrativas e financeiras da MIRALUX no ano de 2009 – ano das autuações fiscais.

Além do mais, a questão posta nos autos demanda **dilação probatória**, incompatível com a pretensão antecipatória, não havendo, assim, a prova inequívoca a que se refere o art. 300 do Código de Processo Civil.

Isso posto, pelo menos nessa fase de cognição sumária, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA”**.

Houve pedido de reconsideração, mas a decisão foi mantida (ID 29966395).

Nas razões deste recurso, os agravantes reiteram a argumentação deduzida na inicial no sentido de que a administração e a gestão da empresa “MIRALUX”, no ano de 2009, era exercida única e exclusivamente pelo Sr. Kyozo Abe.

Aduzem que nas declarações prestadas na Polícia Federal pelo sócio administrador *de fato* da empresa (Sr. Kyozo Abe) restou afirmado que os agravantes não atuavam como administradores da citada empresa, apenas constavam do contrato social.

Alegam não possuir responsabilidade solidária passiva em relação aos débitos. Isto porque em respeito ao Sr. Kyozo Abe, como patriarca da família de origem japonesa, “o filho e as noras atenderam as ordens impostas pelo pai (e pelo sogro) e figuram como sócios da “Miralux”, sendo que, conforme já explanado, pelos mesmos princípios, Rogério, filho do Sr. Kyozo Abe, substituiu Denise, sua nora, no quadro societário da empresa”.



Sustentam também que a “ausência da averbação do efetivo administrador da ‘Miralux’ perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, não exime o dirigente de fato da sujeição passiva tributária, sendo o Sr. Kyozo Abe o único que poderia ter sido considerado responsável pelo pagamento dos tributos lançados contra a ‘Miralux’”.

Requerema antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários.

Neguei provimento ao agravo de instrumento (ID 134206005).

Irresignada, insurge-se a ora agravante contra a decisão monocrática do Relator. Alega que há outras modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que não somente a garantia integral do débito mediante depósito integral do quantum da exação questionada, a teor do artigo 151, V, do CTN. Afirma a presença do perigo de dano, tendo em vista possibilidade dos Agravantes terem seus bens particulares penhorados, ainda mais em se tratando da vultuosa quantia a ser cobrada pela Agravada em sede de Execução Fiscal. Alega que os Agravantes não podem ter prejudicado o seu direito ao acesso a jurisdição e à ampla defesa. Insiste na ausência de responsabilidade tributária dos agravantes. Requer a reforma da decisão para que seja dado provimento ao agravo de instrumento (ID 135761911).

Recurso respondido (ID 136627326).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007216-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ROGERIO SEJI ABE, REGINA KIYOMI HATUDA ABE, MARCIO YUTAKA ABE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

O pedido na ação originária é inequívoco: a concessão da tutela de urgência de natureza antecipatória ora pleiteada, a fim de, nos termos dos artigos 294, 300 do Código de Processo Civil e do artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional, suspender, quanto aos Autores, a exigibilidade dos créditos tributários relativos aos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS (Processo Administrativo Fiscal nº 10882.724046/2013-16), já inscritos em dívida ativa, respectivamente, sob os nºs 80 2 18 017966-40, 80 6 18 116732-81, 80 6 18 116733-81, e 80 7 18 019568-73, para que não corram o risco de ter os seus bens particulares penhorados/constritos injustamente, até a apreciação do mérito da presente demanda.

**Impossível a suspensão da exigibilidade**, porque incide a *lex specialis* do art. 38 da lei de execuções fiscais que determina que tal efeito depende do depósito integral do *quantum* da exação questionada.

Com efeito, o pedido da agravante **se opõe** ao texto expresso da lei, pois também o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

No sentido do exposto: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010. Ou seja: "...o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)..." (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Este fundamento é suficiente para o indeferimento da pretensão recursal, não sendo necessário, neste momento processual, avançar sobre as demais teses arguidas que envolvem o mérito da demanda e que por esta razão exigem regular instrução.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. O pedido na ação originária é inequívoco: a concessão da tutela de urgência de natureza antecipatória ora pleiteada, a fim de, nos termos dos artigos 294, 300 do Código de Processo Civil e do artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional, suspender, quanto aos Autores, a exigibilidade dos créditos tributários relativos aos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS (Processo Administrativo Fiscal nº 10882.724046/2013-16), já inscritos em dívida ativa, para que não corram o risco de ter os seus bens particulares penhorados/constritos injustamente, até a apreciação do mérito da presente demanda.

4. Impossível a suspensão da exigibilidade, porque incide a *lex specialis* do art. 38 da lei de execuções fiscais que determina que tal efeito depende do depósito integral do *quantum* da exação questionada.

5. O pedido da agravante **se opõe ao texto expresso da lei**, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004358-25.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRIMOLD INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLDES E PECAS INJETADAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto pela Fazenda Pública, pugnando pela reforma do *decisum* que **deu parcial provimento à sua apelação e ao reexame necessário, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente.**

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reconsideração do *decisum*, para que seja sobrestada a demanda a fim de aguardar a modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR), vez que entende que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o "a recolher", e não "o destacado na nota fiscal".

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Primordialmente, passo à correção, **de ofício**, de erro material existente na decisão **ID 139136974**, vez que estabeleceu a exclusão de contribuição (e respectiva legislação) diversa do pedido exarado na exordial.

Destarte, passa a constar, da fundamentação da decisão retro, a seguinte redação:

**Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.**

Quanto às alegações expostas na peça recursal destaco que da simples leitura da decisão agravada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas ao mérito, havendo a necessidade, tão somente, de se fazer constar que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o **“destacado na nota fiscal”**, sendo este o entendimento exarado por esta Egrégia Corte.

Destarte, o *decisum* passa a ter a seguinte redação final:

*“Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.*

*A r. sentença, concedeu a segurança, garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS, destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo do PIS e da COFINS, como direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da demanda, segundo critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9430/96 e art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da autoridade impetrada. Dispensado o reexame necessário.*

*Apelou a impetrada pugnando, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irredigiu-se quanto aos critérios de cálculo para a compensação dos valores.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

*Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).*

*Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.*

*Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

*Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.*

*Primordialmente, saliento que se faz necessária a análise da remessa oficial, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09 (Mandado de Segurança).*

*Ademais, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*

*Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

*No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

*Passo a análise do Mérito.*

*A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITASARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

*Na seqüência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.*

*Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.*

*Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.*

*Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.*

*A Lei nº 11.457/07:*

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

*A Lei nº 9.430/96:*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.*

*§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*I - previstas no § 3o deste artigo,*

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros,*

- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,
- c) refira-se a título público,
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
- e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,
- f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:



I - em 1º (primeiro) lugar; os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar; os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

*Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.*

*Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.*

*Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.*

*1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.*

*2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)*

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

*A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.*

*Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.*

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

*Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:*

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, reitera-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado a quo.

*Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, dou parcial provimento à apelação da impetrada e ao reexame necessário, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. No mais, mantida a sentença a quo.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.*

*São Paulo, 10 de agosto de 2020.”*

Diante do exposto, **de ofício**, retifico erro material existente no *decisum* **ID 139136974**. No mais, **dou parcial provimento ao agravo**, para reconsiderar a decisão, tão somente para acrescentar que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS é o "destacado na nota fiscal". Prejudicado o agravo interno **ID 139953136**.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021926-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FOCAL CAPITAL CONSULTORIA, PROJETOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MOREIRA DE FRANCA DOMINGUEZ - SP367937-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021926-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FOCAL CAPITAL CONSULTORIA, PROJETOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MOREIRA DE FRANCA DOMINGUEZ - SP367937-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136339414) interposto pela UNIÃO em face da decisão monocrática deste Relator (ID 135160251) que deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer como adequada a via eleita e, avançando no mérito da ação, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, concedeu a segurança pleiteada (exclusão do valor do ISS destacado das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a repetição de eventual indébito tributário).

O recurso foi respondido (ID 139738806).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 135367526).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021926-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FOCAL CAPITAL CONSULTORIA, PROJETOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MOREIRA DE FRANCA DOMINGUEZ - SP367937-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

É certo, ainda, que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque **a lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde como de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005465-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.



Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELLO XIMENES RODRIGUES ALVES - SP422604-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005465-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELLO XIMENES RODRIGUES ALVES - SP422604-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA contra sentença que denegou a segurança pleiteada, no sentido de reconhecer o seu “direito líquido e certo a recuperar, via restituição e/ou compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de adicional de 1% da COFINS- Importação, autorizando-se a aplicação da Taxa SELIC (ou de outro indexador que a substitua) para atualização de tais valores, notadamente em relação aos seguintes períodos: (i) 9.8.2017 a 6.11.2017, correspondente aos 90 (noventa) dias subsequentes à data da publicação da MPV 794/17, a qual restabeleceu a cobrança do adicional sem observar o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal consagrado pelo artigo 195, §6º da CF; (ii) 7 e 8.12.2017, em virtude da perda de vigência da MPV 794/17 e da consequente reativação de efeitos da MPV 774/17 que, por sua vez, afastou a cobrança do dito adicional”.

O juízo afastou a legitimidade passiva de determinadas autoridades administrativas e considerou configurada a decadência à via mandamental, pois os atos impugnados referem-se a 2017 e a impetração se deu em 2019 (137655653).

A apelante sustenta que o presente *mandamus* tem caráter preventivo, procurando evitar que a autoridade administrativa impeça futuro pleito repetitório ou compensatório dos indébitos oriundos da indevida cobrança do adicional de COFINS-importação (137655669).

Contrarrazões (137655678).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (137942639).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005465-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELLO XIMENES RODRIGUES ALVES - SP422604-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como se vê, o escopo mandamental é pelo reconhecimento do direito creditório tempor premissa necessária o reconhecimento da **inexigibilidade do adicional da COFINS-importação no ano de 2017**. Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela -, fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquelas obrigações tributárias, confirmando ou não sua exigibilidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

Nesse ponto, sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em 2019, demanda o reconhecimento da inexigibilidade de ato coator contínuo (as exações tributárias com o adicional sem atender à anterioridade) cujo termo final se deu em 2017, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

A posição aqui defendida não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ. A declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o reconhecimento do indébito tributário (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos.

Na segunda hipótese, deve se observar se o ato de indeferimento não derivou do entendimento administrativo de que a própria obrigação tributária foi cumprida em sua inteireza, inexistindo indébitos. Se assim o for, o que se discutirá não é o ato de indeferimento em si, mas sim a ilegalidade ou inconstitucionalidade da própria exação tributária, invocando a necessária observância do prazo decadencial. Mais precisamente, a impetrante não encontraria melhor sorte se tivesse promovido administrativamente o pedido repetitório/compensatório e este lhe fosse negado, já que o objeto mandamental seria o mesmo.

Nesse sentido, colacionam-se julgados do STJ e deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. MANDADO DE SEGURANÇA DE CARÁTER PREVENTIVO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. PRECEDENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", nos termos do enunciado da Súmula 213. 2. O art. 23 da Lei n. 12.016/2009 estabelece que "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". 3. O contribuinte pode utilizar-se da via mandamental para pleitear a compensação dos tributos pagos indevidamente. Contudo, deve-se observar o prazo de 120 dias entre o ato coator (no caso concreto, o lançamento fiscal) e a sua impetração, o que não se verifica na hipótese dos autos, resguardado o direito de pleitear tal compensação pelas vias adequadas. Precedentes: REsp 1.559.419/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/2/2016; AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2012; REsp 739.125/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17/12/2007. 4. O pleito no sentido de que o fisco municipal se abstenha de lançar o tributo, utilizando-se, para tanto, de alíquotas progressivas, possui caráter preventivo, pelo que não há que se falar em prazo decadencial. Em idêntica direção: REsp 1.056.706/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2010; AgRg no Ag 1.160.776/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009. 5. A devolução dos autos à origem é medida que se impõe, uma vez que o Tribunal a quo não se manifestou sobre a matéria de fundo em razão do acolhimento da questão prejudicial de mérito. 6. Recurso especial a que se nega provimento*

*(REsp 1474606/PE/STJ – SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 06/10/2017)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA CARACTERIZADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Todavia, tal entendimento não se aplica ao caso dos autos. Conforme se extrai do acórdão recorrido, trata-se de mandado de segurança repressivo, em que a ora recorrente busca a declaração da inconstitucionalidade da incidência do IPI sobre os descontos incondicionalmente concedidos entre 2000 e 2003 e, como consequência, o reconhecimento do direito à compensação do indébito. 3. Ajuizada a ação em 2007, ocorrida está a decadência ante a não impetração do presente mandado de segurança no prazo de 120 dias, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51. Recurso especial improvido.*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. NATUREZA REPRESSIVA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INFLUÊNCIA NO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A **controvérsia** consiste em definir se o presente Mandado de Segurança possui natureza preventiva, o que afastaria a caducidade do direito à impetração. 2. **É repressivo o mandamus que apresenta como causa de pedir fatos relacionados ao lançamento tributário, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído.** 3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que a simples referência à inscrição em dívida ativa não interfere na contagem da decadência de Mandado de Segurança que questiona a legalidade do tributo (EAg 1.085.151/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.5.2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008; RMS 32.477/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.2.2011). 4. Na hipótese dos autos, o termo inicial da decadência é 14.5.2007, dia em que se notificou o contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário (fl. 655). O Mandado de Segurança foi proposto apenas em 26.2.2008 (fl. 1), após o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias). 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2012, DJe 22/5/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 271/STF. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Entrementes, a compensação, modalidade extintiva do crédito tributário elencada no artigo 156, do CTN, reclama autorização legal expressa para que o contribuinte possa lhe fazer jus, ex vi do artigo 170, do Codex Tributário. 3. Conseqüentemente, a declaração do direito de compensação tributária, em sede de mandado de segurança, pressupõe a existência de lei autorizativa oriunda da Pessoa Jurídica de Direito Público competente para a instituição do tributo. 4. Outrossim, "a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF e precedentes do STJ: EDcl no MS 11.513/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27.06.2007, DJ 13.08.2007; RMS 21.882/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; RMS 19.466/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 28.09.2006; e REsp 447.829/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 02.08.2006). 5. In casu, a sentença, corroborada pelo Tribunal de origem, indeferiu o pedido compensatório, em virtude do óbice contido na Súmula 271/STF, ante a constatação de que a pretensão mandamental abrange período anterior à impetração do writ. 6. O acórdão regional explicitou o motivo pelo qual considerou inaplicável, in casu, a Súmula 213/STJ, qual seja: o óbice inserto na Súmula 271/STF, sendo certo que inexistente ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o órgão julgador pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que suficientes os fundamentos utilizados para embasar a decisão. 7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.006.240/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 25/05/2009.)

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAR INDÉBITOS DE PIS/COFINS SOBRE VALORES DE ICMS, LIMITADOS A DEZEMBRO DE 2013. DECADÊNCIA DA VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO PRESSUPÕE O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS ATÉ DEZEMBRO DE 2013. A IMPETRAÇÃO DEU-SE SOMENTE EM 2017, RESTANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 DIAS PARA EXAME DO ATO COATOR. AFASTADO O PRETENSO CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, limitada a dezembro de 2014 (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada). Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela -, fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

2. Sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em junho de 2017, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final, fixado pela própria impetrante, é dezembro de 2014 (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada), ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

3. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descuidar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

4. Agravo interno improvido.

(ApCiv 5001345-25.2017.4.03.6102/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/21.02.2020)

*AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAR INDÉBITOS DE PIS/COFINS INCIDENTES SOBRE VALORES DE ICMS, LIMITADOS A DEZEMBRO DE 2014. DECADÊNCIA À VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO PRESSUPÕE O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS ATÉ DEZEMBRO DE 2014. A IMPETRAÇÃO DEU-SE SOMENTE EM 2017, RESTANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 DIAS PARA EXAME DO ATO COATOR. AFASTADO O CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, limitada a dezembro de 2014. Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela - , fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos. 2. Sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em março de 2017, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final é dezembro de 2014, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias. 3. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descuidar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais. 4. O risco de indeferimento de um eventual pedido administrativo de compensação não traz ao mandamus a natureza preventiva. O provável indeferimento tomaria por base o entendimento fazendário no sentido de ser constitucional a cobrança do PIS/COFINS também sobre os valores de ICMS. Não traria qualquer elemento novo a caracterizá-lo como o ato coator a ser prevenido pela via mandamental, mas apenas confirmaria que somente com a declaração de sua inconstitucionalidade e a desconstituição da obrigação tributária – efetivamente o ato coator – ter-se-ia reconhecido o direito creditório.*

*(ApCiv 5000276-74.2017.4.03.6128 / TRF3 – SEXTA TURMA ; / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / SESSÃO 18.03.2019)*

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO PRESSUPÕE O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DE EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS NO ANO DE 2017 (ADICIONAL DA COFINS-IMPORTAÇÃO). A IMPETRAÇÃO DEU-SE SOMENTE EM 2019, RESTANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 DIAS PARA EXAME DO ATO COATOR. MANDADO DE SEGURANÇA SEM FEIÇÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-87.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: HOGANAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008346-87.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: HOGANAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela impetrante contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, ficando mantida a exigibilidade do IRPJ/CSLL sobre valores atinentes à taxa SELIC sobre a indêbitos tributários (139116728)

Contrarrazões (140601470).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008346-87.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: HOGANAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Preliminarmente, tem-se, à luz da economia processual, a possibilidade da decisão monocrática quando a matéria se encontra pacificada no âmbito regional. Ainda, a própria interposição do presente recurso garante à parte o acesso ao colegiado.

No mais, o recurso não merece prosperar, reiterando os argumentos dispendidos em sua inicial e já refutados, permitindo a reiteração dos termos utilizados.

Como dito, o STJ assentou sua jurisprudência pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de **lucros cessantes** e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação (REsp 1138695/SC/STJ-PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 31/05/2013)

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES. 1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação. 2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art. 1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial. 3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decisor, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973. 5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que açambarca a impugnação recursal por inteiro. 6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015. 7. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. RESP 1.138.695-SC. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, OS JUROS MORATÓRIOS OSTENTAM A NATUREZA JURÍDICA DE LUCROS CESSANTES E, POR CONSEQUINTE, SUBMETEM-SE, EM REGRA, À TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL. I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. II - Com relação ao mérito, a Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.138.695-SC, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, por consequinente, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. III - Ressaltou-se que no "julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal)" (REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Nesse sentido também: AgRg no REsp 1.232.325/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013; AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; AgRg no REsp 1.443.654/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 20/06/2014. IV - Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

O fato de tratarem de matéria específica em nada afeta sua aplicação ao caso, já que as conclusões atingidas naqueles julgados partem de uma mesma premissa geral adotada pelo STJ: **os juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação**, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas – por força de sua acessoriedade –, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

Jurisprudência deste tribunal:

*AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. 2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal. 3. Agravo interno improvido.*

*(AI 5000089-15.2020.4.03.0000/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOMDI SALVO/06.06.2020)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)*

*AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695/SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719/SC e AgRg nos EREsp 1463979/SC). 2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL. 3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção. 4. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 19.04.2016)*

Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 1.063.187 (tema 962 - Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária). Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal”.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DO IRPJ/CSLL SOBRE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LUCROS CESSANTES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. RECURSO DESPROVIDO.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011604-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: INPLAC INDUSTRIA DE PLASTICOS S A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011604-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: INPLAC INDUSTRIA DE PLASTICOS S A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que **não conheceu do agravo de instrumento**.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora agravante e envolve **deliberação acerca da destinação dos depósitos judiciais** efetuados pela impetrante no mandado de segurança que tinha por objetivo o afastamento da disposição contida no art. 31 da Lei 10.865/2004, que vedou o desconto de créditos de PIS e COFINS apurados sobre a depreciação ou amortização mensal dos bens e direitos do ativo mobilizado adquiridos até 30.04.2004.

No caso, a sentença denegatória da segurança foi mantida em grau de apelação e até o presente momento a parte **não** obteve sucesso em seus múltiplos recursos interpostos junto ao Superior Tribunal de Justiça (atualmente: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 820.613-SP).

Entretanto, nos autos da Recuperação Judicial em trâmite na Justiça Estadual de Santa Catarina (0306657-40.2018.8.24.0023) a empresa postulou o levantamento dos depósitos efetuados no mandado de segurança originário do presente agravo. Tal requerimento foi indeferido, sendo então tirado o agravo de instrumento nº 4003205-28.2020.8.24.0000 junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina no qual foi deferido o pedido de liminar pelo Relator Desembargador Torres Marques *“para determinar que os valores depositados nos autos do mandado de segurança n. 000451094.2005.4.03.6100 sejam transferidos para subconta vinculada ao processo de origem, cuja utilização da quantia dar-se-á única e exclusivamente para pagamento de verbas salariais”* (ID 31222121).

Comunicada a decisão nos autos de origem, sobreveio o **despacho ID 31589184**:

“Apesar das determinações contidas na Resolução 237/2013, do Conselho da Justiça Federal:

Art. 1º No âmbito dos tribunais regionais federais, os autos físicos, após a digitalização para remessa aos tribunais superiores, serão devolvidos à vara de origem, **onde deverão ficar sobrestados, aguardando o julgamento definitivo dos recursos excepcionais.** (grifo nosso)

Decidiu o E. STJ que:

Trata-se de petição protocolada por INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A, às fls. 492/500, na qual pugna que “seja determinada a remessa dos valores depositados em conta vinculada a este feito (Origem: Mandado de Segurança n. 0004510-94.2005.4.3.6100), conforme ofício expedido pelo juízo competente da recuperação judicial de n. 0306657-40.2018.8.24.0023” (fl. 492).



Afirma a peticionária que, conforme decisão liminar oriunda dos autos do agravo de instrumento interposto no Tribunal de origem, é do juízo da recuperação judicial a competência para “decidir a respeito da destinação do patrimônio da empresa em recuperação judicial” (fls. 492 e 497).

Por fim, requer a análise do pleito em medida de urgência, nos moldes do artigo 1º da Recomendação n. 63/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

É o relatório.

De plano, convém transcrever o disposto no artigo 22 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Art. 22. Ao Vice-Presidente incumbe substituir o Presidente nas férias, licenças, ausências e impedimentos eventuais, e sucedê-lo, no caso de vaga, na forma do artigo 18.

§ 1º O Vice-Presidente integra o Plenário e a Corte Especial também nas funções de relator e revisor.

§ 2º Ao Vice-Presidente incumbe, ainda:

I - por delegação do Presidente:

**a) decidir as petições de recursos para o Supremo Tribunal Federal, resolvendo os incidentes que suscitarem;**

b) auxiliar na supervisão e fiscalização dos serviços da Secretaria do Tribunal;

c) (Revogado pela Emenda Regimental n. 10, de 2009)

**d) decidir as matérias previstas no art. 21-E deste Regimento.**

**(Incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)**

II - exercer, no Conselho da Justiça Federal, as funções que lhe competirem, de acordo com o Regimento Interno.

§ 3º A delegação das atribuições previstas no item I do parágrafo anterior far-se-á mediante ato do Presidente e de comum acordo com o Vice-Presidente.

De se notar que a atuação desta Vice-Presidência é restrita às hipóteses legais e limita-se à cognição inerente ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, que, inclusive, já foi exercido, sendo negado o seguimento da insurgência - vide fls. 485/487.

Acrescente-se que o presente petitório não apresenta incidente relacionado ao recurso extraordinário, mas a outra questão, vinculada ao mérito propriamente dito, cuja competência para analisar por certo não recai sobre este órgão.

À vista disso, não há nada a prover na espécie.

Aguarde-se o decurso do prazo recursal da decisão de fls. 485/487.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de abril de 2020.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Vice-Presidente

Dessa forma, a fim de prestigiar o Princípio da Celeridade Processual, **encaminhem-se os valores depositados nestes autos ao r. Juízo da Vara Regional de Recuperações Judiciais, Falências e Concordatas do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, conforme requerido.**

Oficie-se com urgência à Caixa Econômica Federal, para transferência do valor total depositado na conta judicial nº 0265.635.229448-9, a disposição do r. Juízo da Vara Regional de Recuperações Judiciais, Falências e Concordatas do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, vinculada aos autos da ação de Recuperação Judicial nº 0306657-40.2018.8.24.0023, movida por Implac Indústria de Plásticos S/A.

Abra-se vista para manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) e Ministério Público Federal, "ad cautelam" em 48 (quarenta e oito) horas.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.”

Na sequência, diante da petição da União, o MM. Juízo “a quo” reconsiderou o despacho sob o ID 31589184 tendo em vista a interposição do agravo contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, suspendendo a transferência de valores ao menos até se noticie acerca do efeito suspensivo (ID 31786301).

Após, considerando a ausência de efeito suspensivo ao agravo interno no referido agravo de instrumento interposto pela União, sobreveio o **despacho ID 32001785**:

“Ante as informações das r. decisões nos autos dos Agravos 4003205-28.2020.8.24.0000 e 4003205-28.2020.8.24.0000/500000, proceda-se a transferência de valores depositados judicialmente nestes autos, nos termos do despacho sob o id 31589184.”

Mais uma vez a União peticionou nos autos de origem, agora para requerer a manutenção dos depósitos até o desfecho do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, dada a iminência do julgamento designado para 19.05.2020.

Finalmente foi proferido o **despacho ID 32207774**:

“Id. 32154657: Indefiro o requerido pelo Impetrado, considerando que não foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Cumpra-se a determinação id. 32001785, a fim de transferir os valores depositados neste Juízo para o Juízo em que tramita a Recuperação Judicial do impetrante, para satisfazer créditos trabalhistas, nos termos da determinação proferida em grau recursal pelo TJ de Santa Catarina.

Intimem-se. Após, cumpra-se.”

**Daí o presente agravo de instrumento** no qual a União sustenta inicialmente a incompetência do MM. Juízo falimentar para decidir sobre o destino do depósito judicial realizado nos autos do mandado de segurança, destacando que a questão não pertine com o tema 987 do STJ uma vez que não se trata de cobrança de valores.

Argumenta que a destinação dos depósitos judiciais vincula-se à sorte e ao trânsito em julgado da respectiva ação.

Conclui com a afirmação de que não há justificativas para levantamento de depósitos, como resultado de qualquer interpretação analógica, extensiva ou de equidade que se queira fazer, no contexto da pandemia provocada pelo COVID-19.

**ID 132073105**: petição da agravada que aponta “questões preliminares” atinentes à *inexistência de carga decisória* no despacho recorrido pois exarado apenas em atendimento ao princípio da cooperação, bem como a necessidade de observância do *princípio da unirrecorribilidade*, já que em última análise a União busca a reforma da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo manejado o recurso próprio naquela instância.

**ID 132548718**: petição da agravada que comunica que na sessão de 19.05.2020 o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento ao agravo de instrumento 4003205-28.2020.8.24.0000, confirmando a liminar deferida, *“para determinar, em cognição exauriente, que os valores depositados nos autos do mandado de segurança n. 0004510-94.2005.4.03.6100 (2ª Vara Federal de São Paulo), porque interessam essencialmente à recuperação judicial das agravantes, sejam transferidos em definitivo para subconta vinculada ao processo de origem, cuja utilização da quantia dar-se-á única e exclusivamente para pagamento de verbas salariais, tudo a ser comprovado nos autos a quo, com intimação do administrador judicial para regular acompanhamento e do representante do Ministério Público”*, julgando prejudicado o agravo interno da União.

Não conheci do agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, III, do CPC (ID 132928386).

Irresignada, insurge-se a ora agravante contra a decisão monocrática do Relator. Inicialmente alega ser necessário o esgotamento de instância e requer o julgamento pelo colegiado. No mais, repisa os argumentos já expendidos na minuta do agravo de instrumento. Requer o provimento do recurso (ID 137873468).

Recurso respondido (ID 140404638).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011604-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: INPLAC INDUSTRIA DE PLASTICOS S A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento.

Anoto inicialmente que a agravante não se insurge neste recurso em face dos motivos que levaram este Relator ao não conhecimento do agravo de instrumento, ou seja, a agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exige o artigo 1.021, § 1º, do CPC/2015, apenas afirmando ser necessário o esgotamento de instância e repisando os argumentos expendidos na minuta do agravo de instrumento e, por fim, requereu a reforma da decisão.

De todo modo, aprecio o presente recurso para assegurar à parte acesso ao colegiado.

Os argumentos apresentados no presente recurso não modificaram o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão de ID 132928386.

Por esta razão, reitero e transcrevo os fundamentos daquela decisão na parte que interessa ao deslinde do presente recurso, adotando-os como razão de decidir deste agravo:

“Em que pese a seriedade da questão de fundo e a manifesta sobreposição de competências, fato é que a discussão a respeito do destino de depósito judicial desenvolveu-se no Juízo Falimentar e no Tribunal de Justiça Estadual de Santa Catarina, inclusive com a interposição de recurso por parte da União Federal.

Logo, não há espaço para a renovação da discussão por intermédio deste agravo de instrumento.

De outra parte, os despachos proferidos pelo MM. Juízo Federal de origem não ostentam, propriamente, cunho decisório, tratando-se de atos judiciais exarados em decorrência de informações e comunicações a respeito de deliberações tomadas em instância superior diversa, ainda que não vinculado àquela jurisdição.

O MM. Juízo tão somente deu cumprimento à decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **nada decidindo sobre qualquer assunto.**

Diante disso não há como alojar o recurso em alguma das hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, mesmo porque aqui não se aplica recente jurisprudência do STJ que "flexibilizou" o uso do recurso, mas em restritas situações.”

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO NA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A discussão a respeito do destino de depósito judicial desenvolveu-se no Juízo Falimentar e no Tribunal de Justiça Estadual de Santa Catarina, inclusive com a interposição de recurso por parte da União Federal. O MM. Juízo tão somente deu cumprimento à decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nada decidindo sobre qualquer assunto.
2. Os despachos proferidos pelo MM. Juízo Federal de origem não ostentam, propriamente, cunho decisório, tratando-se de atos judiciais exarados em decorrência de informações e comunicações a respeito de deliberações tomadas em instância superior diversa, ainda que não vinculado àquela jurisdição.
3. Não há como alojar o recurso em alguma das hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento não conhecido.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003365-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HOGANAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003365-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HOGANAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por HOGANAS BRASIL LTDA (ID 134293292).

**O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança, em que requer seja a “autoridade coatora compelida, de imediato, a análise e apresente resposta ao pedido de habilitação de crédito decorrente de decisão transitada em julgado (proc. adm. 18186.727550/2019-22), protocolizado em 04.12.2019”.**

Nas razões do agravo interno, a UNIÃO afirma que a análise dos pedidos administrativos respeita a ordem cronológica, sendo que a impetrante pretende ter atendimento preferencial na análise do seu pedido de habilitação de crédito, o que afronta os princípios da isonomia, moralidade, igualdade e impessoalidade (ID 138123564).

Deu-se oportunidade para resposta.

O Ministério Público Federal teve ciência de todo o processado e por não vislumbrar interesse público, informou que não tem interesse em recorrer (ID 141309810).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003365-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HOGANAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de agravo interno interposto em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento **para que o feito administrativo seja analisado no prazo máximo de 15 dias úteis.**

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Na decisão monocrática conclui que a r. interlocutória agravada merecia reforma, eis que em dissonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Administração Fazendária, em casos como o presente, dispõe do **prazo máximo de 30 dias** para proferir decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017 (ART. 100, § 3º).

Confira-se:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 1.717/2017. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.*

*1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.*

2. O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto na legislação - no caso, artigo 100, § 3º, da IN SRF 1.717/2017 -, vulnera direito líquido e certo do contribuinte.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5017479-65.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. REQUERIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE. ART. 5º, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017 (ART. 100, § 3º).

1. Mandado de segurança em que se pretende a análise e conclusão do pedido de habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, protocolizado em 9/11/2018, objeto do procedimento administrativo nº 10880.738532/2018-46, no prazo máximo de quarenta e cinco dias, visto que esgotado o prazo previsto no § 3º do art. 100 da IN RFB nº 1.717/2017; sem despacho decisório até a data da propositura da ação (12/12/2018, ID 107094720).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

3. A Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017 (DOU 18/7/2017), estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil; o seu art. 100, § 3º, fixa o prazo de trinta dias para decisão sobre o pedido de habilitação de crédito. Precedentes do STJ e TRF3.

4. Deferimento parcial da liminar para determinar que a autoridade impetrada promovesse a análise do requerimento consubstanciado no processo administrativo nº 10880.738532/2018-46, no prazo máximo de trinta dias (ID 107094947); confirmação pela sentença (ID 107094961).

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5030830-42.2018.4.03.6100, Rel(a). Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LEI 9.784/99. INSTRUÇÃO NORMATIVA 1717/2017. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O art. 49 da Lei 9.784/99 determina o prazo para a administração decidir: 'Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. A Instrução Normativa em seu artigo 100 determina o prazo de 30 (trinta) dias para que se decida sobre o pedido de habilitação do crédito.

3. Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5026961-71.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRAZO PARA ANÁLISE. ART. 100, §3º, DA IN Nº 1.717/2017 (ANTIGO ART. 82, §3º, DA IN Nº 1.300/2012). ULTRAPASSADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Quanto ao mérito, o pedido administrativo deduzido pela impetrante é disciplinado por norma especial no âmbito da Receita Federal do Brasil (Instrução Normativa nº 1.717/2017), a qual se sobrepõe à norma geral instituída pela Lei nº 11.547/2001.

2. Dispõe o art. 100, §3º, da Instrução Normativa nº 1.717/2017 que, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

3. No caso dos autos, a impetrante formulou pedido administrativo nº 18186.725897/2018-50 em 03/09/2018 e decorreu o prazo previsto no art. 100, §3º, da Instrução Normativa nº 1.717/2017 sem manifestação conclusiva da autoridade impetrada, que tampouco apresentou justificativa para eventual prorrogação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5026684-55.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/11/2019, Intimação via sistema DATA: 28/11/2019)

Na singularidade, o mandado de segurança foi impetrado em 31/01/2020 quando ultrapassado já estava o prazo de 30 dias previsto no ato normativo (IN nº 1.717/17), uma vez que o pedido administrativo havia sido apresentado em 04.12.2019 (ID 27720434-pág. 02 do writ originário).

É caso, portanto, de deferimento da liminar para que o feito administrativo seja analisado no prazo máximo de 15 dias úteis.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ULTRAPASSADO O PRAZO PARA APRECIACÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE HOMOLOGAÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a Administração Fazendária dispõe do prazo máximo de 30 dias para proferir decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017 (ART. 100, § 3º).
2. Na singularidade, o mandado de segurança foi impetrado em 31/01/2020 quando já estava ultrapassado o prazo de 30 dias previsto no ato normativo (IN nº 1.717/17), uma vez que o pedido administrativo havia sido apresentado em 04.12.2019.
3. É caso, portanto, de deferimento da liminar para que o feito administrativo seja analisado no prazo máximo de 15 dias úteis.
4. Agravo interno não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011795-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

AGRAVADO: VERA LUCIA DEL BEN

Advogado do(a) AGRAVADO: DAISY RENATA DA SILVA - SP390153

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011795-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

AGRAVADO: VERA LUCIA DEL BEN

Advogado do(a) AGRAVADO: DAISY RENATA DA SILVA - SP390153

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que **deferiu** medida liminar requerida em mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada para que *“julgue o recurso administrativo interposto pela impetrante (exaurindo todas as etapas) no prazo de 30 (trinta) dias, remetendo cópia da respectiva decisão a este juízo em 10 (dez) dias”*.

Nas razões deste recurso, o INSS sustenta que *“a MP 871/2019, posteriormente convertida na Lei nº 13.846/2019, extinguiu a carreira denominada Perito Médico Previdenciário, transformando-a na carreira de Perito Médico Federal, pertencente ao quadro de servidores do Ministério da Economia, conforme previsto nos artigos 18 e 19 da referida norma”*.

Acrescenta que com *“as modificações introduzidas, a perícia médica deixou de estar vinculada ao INSS, passando a ser de responsabilidade exclusiva da Subsecretaria de Perícia Médica Federal, sobre a qual o INSS não exerce qualquer espécie de direção, controle ou supervisão”*.

No mais, argumenta com a legalidade do ato, com ausência de risco de ineficácia da medida, com a necessidade de formação de litisconsórcio passivo, com a aplicação dos princípios da isonomia e impessoalidade e com a inaplicabilidade dos prazos definidos nas Leis nºs 9.784/99 e 8.213/91.

Por fim, aduz a ausência de inércia da Administração.

Vieram-me redistribuídos os autos em 01/06/2020.

**Indeferi** a antecipação de tutela recursal (ID 133453385).

Deu-se oportunidade para resposta.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento (ID 138919078).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011795-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

AGRAVADO: VERA LUCIA DEL BEN

Advogado do(a) AGRAVADO: DAISY RENATA DA SILVA - SP390153

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

É certo, ainda, que, em não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, 30 dias após a conclusão da instrução (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2232272 - 0003251-87.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017).

Na singularidade, a mora administrativa é patente.

O recurso administrativo da agravada, contra a cessação indevida de seu benefício por incapacidade, foi interposto em 18/10/2018 e somente distribuído ao Conselheiro Relator, 1 ano e três meses após (13/01/2020 – ID 132084433 – pág. 24).

Agora o feito se encontra-se com o perito médico federal, desde 28/01/2020.

Apesar da alegação de que, atualmente, os peritos não estão mais vinculados ao agravante, INSS, tal fato é insuficiente para ensejar-lhe a concessão da antecipação da tutela recursal.

Isto porque a demora precede ao envio do feito ao perito médico federal, momento em que poder-se-ia cogitar da incidência da norma apontada (arts. 18 e 19 da Lei nº 13.846/2019).

De outra parte, os segurados não podem ficar sujeitos às modificações administrativas de competência, ainda mais na singularidade em que se trata de benefício de índole alimentar por incapacidade em que prioridade é inerente.

Diante de tais fatos, é evidente que a omissão administrativa configura “descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019).

Presente, pois, a probabilidade do direito invocado e perigo de dano, deve ser mantido o deferimento da liminar.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. LIMINAR DEFERIDA QUE DEVE SER MATADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Administração Pública tem o dever de “pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados” (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242), não sendo lícito “prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, *ex vi* dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99” (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009). Em tais casos, a mora da Administração se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

2. Não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, 30 dias após a conclusão da instrução.

3. Na singularidade, a mora administrativa se comprova pois o recurso administrativo da agravada, contra a cessação indevida de seu benefício por incapacidade, foi interposto em 18/10/2018 e somente distribuído ao Conselheiro Relator, 1 ano e três meses após (13/01/2020).

4. O feito se encontra com o perito médico federal, desde 28/01/20 e apesar da alegação de que, atualmente, os peritos não estão mais vinculados ao agravante, INSS, tal fato é insuficiente para ensejar-lhe a concessão da antecipação da tutela recursal, porque a demora precede ao envio do feito ao perito médico federal, momento em que poder-se-ia cogitar da incidência da norma apontada (arts. 18 e 19 da Lei nº 13.846/2019).

5. Os segurados não podem ficar sujeitos às modificações administrativas de competência, ainda mais na singularidade em que se trata de benefício de índole alimentar por incapacidade em que prioridade é inerente.

6. Presente, pois, a probabilidade do direito invocado e perigo de dano, deve ser mantido o deferimento da liminar.

7. Agravo de instrumento improvido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005015-88.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALEX VOLTOLINI - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA SILVA BACHI JARDIM - SP381716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005015-88.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



APELADO: ALEX VOLTOLINI - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA SILVA BACHI JARDIM - SP381716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 138234309) contra decisão monocrática deste Relator (ID 137564963) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

O recurso foi respondido (ID 141559126).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 137859950).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005015-88.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALEX VOLTOLINI - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA SILVA BACHI JARDIM - SP381716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJE 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009366-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGEL ELETRICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DI GIAIMO - SP155416-A, EDUARDO BRIGUET - SP114321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009366-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: DIGEL ELETRICA LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO DI GIAIMO - SP155416-A, EDUARDO BRIGUET - SP114321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 137793811) que encontra-se assimmentado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.*

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o feito deveria ter sido suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706 pelo STF, tendo em vista a pendência de análise de pedido de modulação de efeitos, formulado em embargos de declaração opostos pela União Federal. Alega a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º do Código de Processo Civil e 27 da Lei nº 9.868/99. Afirma que, quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Frisa que o deferimento de ofício da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal evidencia inovação recursal e "reformatio in pejus", em violação aos arts. 141, 490 e 492 do Código de Processo Civil.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009366-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: DIGEL ELETRICA LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO DI GIAIMO - SP155416-A, EDUARDO BRIGUET - SP114321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA)** : Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, in verbis:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

O v. acórdão embargado consignou que o quantum a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdãos elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000856-60.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA MAX CAMINHOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASTRO SANTANA - MS15751-A, ANDREA DE LIZ SANTANA - MS13159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000856-60.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VIA MAX CAMINHOES LTDA



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159010), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Em contrarrazões (ID 143480965), a embargada aduz, em síntese, que a decisão não possui os vícios apontados, na realidade, o Embargante pretende rediscutir pontos já rebatidos na deliberação ou que são prescindíveis para o deslinde da controvérsia.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000856-60.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VIA MAX CAMINHOES LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ROGERIO CASTRO SANTANA - MS15751-A, ANDREA DE LIZ SANTANA - MS13159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infingente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KW FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: KW FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140158986), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: K W FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005186-21.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005186-21.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159013), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Em contrarrazões (ID 143607177), a embargada aduz, em síntese, que o montante destacado nas notas fiscais de venda é que deve ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque, como o ICMS compõe a sua própria base de cálculo (art. 13, §1º, I, da LC 87/96), a exclusão apenas do imposto recolhido, resultaria em descumprimento ao determinado pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 574.706.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005186-21.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em discutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024995-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024995-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de apelação interposta por HENRIQUE RODRIGUES MULLER em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária objetivando a anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT 2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.

A r. sentença, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, revogando a tutela concedida (ID 3720894). Condenou a parte autora ao recolhimento integral das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC), anotando que as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do art. 98, §3º do CPC.

Em razões recursais (ID 90851008) sustenta o autor/apelante, em síntese, que ocorreu a hipótese de cerceamento de defesa, sob o fundamento de que a r. sentença foi proferida de forma “*prematura*”, sem que tivesse a oportunidade de fazer prova do alegado, requerendo, assim, “*a anulação da sentença, preliminarmente, uma vez que negado ao Apelante a oportunidade de comprovar através de catedrático ou professor da área de Língua Portuguesa que de fato as questões por ele impugnadas contêm erros grosseiros, o que ofende obviamente o Princípio da Legalidade*”; quanto ao mérito, aduz a ocorrência de erro grosseiro na elaboração e/ou correção das questões da prova de Língua Portuguesa, a que faz referência, impondo-se a correspondente anulação e consequente revisão das notas atribuídas.

Foi interposto pelo autor Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação, autuado sob nº 5009577-28.2019.4.03.0000, cuja liminar foi concedida, para que restabelecida a “*tutela provisória de urgência deferida em Primeiro Grau, que determinou a reintegração provisória do requerente ao concurso IE/EA CFOINT 2018, até o julgamento da apelação*” (ID 90851016).

Contrarrazões da União (ID 90851021), sustentando em síntese que, conforme pacífica jurisprudência, os critérios adotados para correção de questões de concursos públicos não podem ser sindicados pelo Poder Judiciário, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação dos Poderes e quebra de isonomia com os demais concorrentes. Pugna pela manutenção da r. sentença.

Nova petição do apelante, requerendo modulação do efeito suspensivo anteriormente concedido, em virtude de fatos supervenientes (ID 142701426).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024995-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DE CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO E CORREÇÃO DE QUESTÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Preliminarmente, o indeferimento de realização de prova pericial ou testemunhal na hipótese dos autos não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa ou de ação, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

2. Objetiva o apelante a reversão da sentença e consequente anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT-2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.

3. Afirma que foi reprovado no referido certame em razão de nota insuficiente obtida na disciplina Língua Portuguesa, prova que entende estar eivada de vícios, impondo-se a correspondente anulação e consequente revisão das notas atribuídas.

4. O C. STF, no julgamento do RE 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ.

5. Assim que, somente em situações de absoluta excepcionalidade, é admitida pela jurisprudência a intervenção do Poder Judiciário, quando verificada evidente desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame, ou, ainda, na presença de erro manifesto (grosseiro), detectável *primo ictu oculi* e sem nenhuma margem de dúvida.

6. Constata-se dos autos que os temas versados nas questões impugnadas pelo recorrente estavam contidos no programa do concurso, bem como não restou evidenciada a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação ou correção, pelo que não há como prosperar a irrisignação do apelante.

7. Apelação desprovida. Julga-se extinto, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015, o Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5009577-28.2019.4.03.0000, prejudicado o agravo interno nele apresentado e cassada a liminar nele deferida.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Preliminarmente, o indeferimento de realização de prova pericial ou testemunhal na hipótese dos autos não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa ou de ação, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

Frise-se que o deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não de uma determinada prova, eis que é o seu destinatário.

Conforme se depreende dos fundamentos da r. sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial e testemunhal cuja produção foi requerida pelo apelante é prescindível para o deslinde do feito, na medida em que a demanda está suficientemente instruída, dispondo dos subsídios necessários à formação da convicção do julgador.

No mérito, objetiva o apelante a reversão da sentença e consequente anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT-2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.

Afirma que foi reprovado no referido concurso em razão de nota insuficiente obtida na disciplina Língua Portuguesa, prova que entende estar eivada de vícios, impondo-se a correspondente anulação e consequente revisão das notas atribuídas.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral**, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Confirma-se a ementa desse aresto:

**"Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido."**

(RE 632853, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015)

No mesmo sentido, destacam-se outros precedentes do Pretório Excelso e do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"CONCURSO PÚBLICO - PROVAS SUBJETIVAS - CORREÇÃO - ILEGALIDADE - AUSÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA ORDEM.** Não verificada situação de ilegalidade, descabe ao Judiciário adentrar o mérito das avaliações realizadas no decorrer de concurso público."

(STF, MS 33759, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-264 DIVULG 12-12-2016 PUBLIC 13-12-2016)

**"Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Concurso Público. Legalidade do edital não questionada. Impossibilidade de o Poder Judiciário reexaminar o mérito de critérios de correção e de atribuição de nota. Agravo regimental não provido. (...) 2. É assente nesta Corte que é impossível se discutirem, em sede de mandado de segurança, questões controversas acerca do mérito das questões objetivas propostas em concurso público. O Supremo Tribunal Federal já deixou assentado, em tema de concurso público, não ser lícito, ao Poder Judiciário substituir-se ao administrador para efeito de reexaminar critérios de correção e de elaboração das provas (MS nº 21.176/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 20/3/92; MS nº 21.408/BA, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29/5/92; AO nº 1.395/ES-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/10/10). 3. Agravo regimental não provido."**

(STF, MS 31067 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 27-11-2013 PUBLIC 28-11-2013)

**"Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Concurso público. Anulação de questões de prova pelo Poder Judiciário. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Teoria do fato consumado. Inaplicabilidade. Precedentes. 1. Pacífica a jurisprudência desta Corte de que o Poder Judiciário não pode se substituir à banca examinadora do concurso público para aferir a correção das questões de prova e a elas atribuir a devida pontuação, consoante previsão editalícia. (...) 4. Agravo regimental não provido."**

(STF, AgR no RE nº 405964/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 24/04/2012, DJe 16/05/2012.)

**"Agravo regimental em mandado de segurança. (...) 4. Correção da prova discursiva por meio de tópicos. Não configurada violação ao princípio da vinculação ao edital. 5. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, MS 30433 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 28-09-2011 PUBLIC 29-09-2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DO CERTAME. CONTROLE JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO STF. 1. Não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas. (...) Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AgR no RE nº 560551/RS, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 17/06/2008, DJe 01/08/2008.)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA A MAGISTRATURA ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE EM QUESTÃO DISCURSIVA, EM COTEJO COM O PROGRAMA VEICULADO NO EDITAL. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A QUESTÃO IMPUGNADA E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."**

(...)

**II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado ao fundamento de que, na prova prática de sentença criminal, do 54º Concurso para Juiz Substituto do Estado de Goiás, foi exigido conhecimento de norma não abrangida no Edital do certame, violando o princípio da legalidade.**

**III. Em 23/04/2015, o Plenário do STF, no julgamento do RE 632.853/CE, sob o regime de repercussão geral, nos termos do voto do Relator, Ministro GILMAR MENDES, reconheceu, em caráter excepcional, a possibilidade de o Judiciário anular questões de concurso público, quando houver flagrante dissonância entre o conteúdo das questões e o programa descrito no edital do certame. No mesmo sentido a remansosa jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que ao Poder Judiciário, no tocante a questões relativas a concurso público, cabe tão somente apreciar a legalidade do certame, sendo-lhe vedado substituir-se à banca examinadora, para apreciar os critérios utilizados para a elaboração e correção das provas, sob pena de indevida interferência no mérito do ato administrativo, ressalvado o exame da legalidade dos procedimentos e a análise da compatibilidade entre o conteúdo das questões e o previsto no edital do certame. Nesse sentido: STJ, AgInt no RE nos EDcl no RMS 50.081/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/02/2017; RMS 32.108/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2010.**

**IV. No caso, não restou comprovado que houve violação ao direito líquido e certo das impetrantes, porquanto, como demonstrou o Tribunal de origem, o conhecimento cobrado na prova discursiva (sentença penal) estava previsto no item 45 do edital do certame, relativo aos crimes do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, anular a questão e aprovar as impetrantes configuraria a inadequada intromissão do Judiciário no âmbito de competência exclusivamente administrativa.**

**V. Agravo interno improvido."**

(STJ, AgInt no RMS 36.643/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REVISÃO DO GABARITO. ANULAÇÃO DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A intervenção do Judiciário para controlar os atos de banca examinadora de concurso público restringe-se à averiguação da legalidade do procedimento, não sendo-lhe possível substituir a referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas, os critérios de correção das provas ou a resposta do gabarito final. Precedentes: AgRg no REsp 1260777 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/03/2012; AgRg no RMS 21654 / ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1221807 / RJ; 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 07/03/2012; AgRg no REsp 1301144 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/03/2012. 2. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no AREsp nº 187044/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 07/08/2012, DJe 10/08/2012.)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 283/STF. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. QUESTÕES SOBRE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE À PUBLICAÇÃO DO EDITAL. VIABILIDADE. PRECEDENTES."**

(...)

**2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual não cabe ao Poder Judiciário atuar em substituição à banca examinadora de concurso público, apreciando critérios utilizados na formulação de questões ou na correção de provas, salvo quando evidenciada ofensa à legalidade e à moralidade, o que não ocorre no caso.**

**3. "De acordo com a jurisprudência desta Corte é cabível a exigência, pela banca examinadora de concurso público, de legislação superveniente à publicação do edital, quando este não veda expressamente tal cobrança. Desse modo, previsto no edital o tema alusivo ao 'Poder Judiciário', é possível o questionamento sobre a Emenda Constitucional 45/2004, promulgada justamente com o objetivo de alterar a estrutura do Judiciário pátrio" (AgRg no RMS 22.730/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2010, DJe 10/5/2010).**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no RMS nº 21654/ES, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Turma, j. 01/03/2012, DJe 14/03/2012.)

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COMPATIBILIDADE ENTRE A QUESTÃO FORMULADA E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO. RECONHECIMENTO. INTERDISCIPLINARIDADE. INOCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DA MÉDIA FINAL PARA APROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO EDITALÍCIA DE NOTA MÍNIMA EM CADA MÓDULO. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME MEDIANTE CONCESSÃO DE LIMINAR. POSSE NO CARGO PÚBLICO A 5 ANOS. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nas demandas referentes a concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame. Admite-se, portanto, a análise da correlação entre a pergunta formulada e o conteúdo programático. 2. Na espécie, há compatibilidade entre o problema sugerido na prova subjetiva e as matérias exigidas para o concurso, pois a questão, de direito empresarial, referiu-se a atuação do Estado na constituição, aquisição ou alienação de participação societária, tendo constado do respectivo tópico as Sociedades Mercantis, Sociedades Mistas e Empresas Públicas. 3. O fato de se ter ressaltado o dever de observar os temas de "cada disciplina" não impede que para a resposta da pergunta seja necessário utilizar dos ensinamentos de outro ramo do direito. (...) 6. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento."*

(STJ, RMS 31.152/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS. PROVA PRELIMINAR (EDITAL nº 02/2004 - CPCIRSNR). CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E INTERPRETAÇÃO DE QUESTÕES. 1. O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, porquanto sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público. Precedentes da Corte: RMS 26.735/MG, Segunda Turma, DJ 19.06.2008; RMS 21.617/ES, Sexta Turma, DJ 16.06.2008; AgRg no RMS 20.200/PA, Quinta Turma, DJ 17.12.2007; RMS 22.438/RS, Primeira Turma, DJ 25.10.2007 e RMS 21.781/RS, Primeira Turma, DJ 29.06.2007. 2. In casu, a pretensão engendrada no mandado de segurança ab origine, qual seja, invalidação da questão nº 23 da prova de Conhecimentos Gerais de Direito, esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, uma vez que o Poder Judiciário não pode se imiscuir nos critérios de correção de provas, além do fato de que o desprovimento do recurso administrativo in foco decorreu da estrita observância dos critérios estabelecidos no edital que rege o certame, fato que, evidentemente, revela a ausência de ilegalidade e, a fortiori, afasta o controle judicial. 3. Recurso ordinário desprovido."*

(STJ, RMS nº 19615/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 16/10/2008, DJe 03/11/2008.)

Assim que, somente em situações de absoluta excepcionalidade, tem sido admitida pela jurisprudência a intervenção do Poder Judiciário, quando verificada evidente desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame, ou, ainda, na presença de erro manifesto (grosseiro), detectável *primo ictu oculi* e sem nenhuma margem de dúvida. Nesse sentido, os julgados assimementados:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA PACÍFICA. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PUBLICIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. Não cabe ao Poder Judiciário rever os critérios de correção das provas e as notas a elas atribuídas, a não ser quando seja exigido conhecimento de matéria não prevista no edital. 5. Agravo regimental não provido."*

(STF, ED na AO nº 1395/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 24/06/2010, DJe 22/10/2010.)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. 1. Anulação de questão não prevista no edital do concurso. 2. O Supremo Tribunal Federal entende admissível o controle jurisdicional em concurso público quando não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso'. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AgR no RE nº 440335/RS, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 17/06/2008, DJe 01/08/2008.)

*"Concurso público: controle jurisdicional admissível, quando não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso. Precedente (RE 434.708, 21.6.2005, Pertence, DJ 09.09.2005)."*

(STF, AgR no RE nº 526600/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 12/06/2007, DJe 03/08/2007.)

*"ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CONTROLE JURISDICIONAL - ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA - POSSIBILIDADE - LIMITE - VÍCIO EVIDENTE - PRECEDENTES - PREVISÃO DA MATÉRIA NO EDITAL DO CERTAME. 1. É possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e insofismável, ou seja, quando se apresente *primo ictu oculi*. Precedentes. 2. Recurso ordinário não provido."*

(STJ, RMS nº 28204/MG, Rel. Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 05/02/2009, DJe 18/02/2009)

No caso dos autos, os argumentos levantados pelo apelante, objetivando a anulação das questões e desconstituição dos critérios de correção (id. 90851007), foram examinados pela Banca Examinadora do certame, restando o recurso administrativo apresentado pelo autor indeferido e mantido o gabarito oficial (id. 90850855).

Constata-se, ademais, que os temas versados nas questões impugnadas pelo recorrente estavam contidos no programa do concurso.

Outrossim, observa-se que as referidas questões foram reavaliadas por ocasião de julgamento dos recursos administrativos dos candidatos, inclusive do ora apelante, cujas decisões registraram devida fundamentação, lançando critérios utilizados indistintamente a todos os concorrentes, sendo assegurada a igualdade de tratamento entre eles na correção das provas.

Verifica-se, ainda, do conteúdo das respostas fornecidas pela Banca Examinadora que os questionamentos do ora apelante sobre a idoneidade do exame relativo à Língua Portuguesa, não revelam ilegalidade ou erro grosseiro.

Dessa forma, e reiterando que o controle judicial sobre os critérios adotados pela banca examinadora de concurso público reserva-se a coibir situações de anomalias e teratologias (verificáveis de plano), tem-se que a simples alegação de ocorrência de controvérsia a respeito de formulação da questão ou respectivo critério de correção é insuficiente para amparar a pretensão de anulação e revisão do recorrente. Nesse diapasão:

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REVISÃO DE QUESTÃO OBJETIVA. CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA. DISCRICIONARIEDADE DA BANCA EXAMINADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES."*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a revisão dos critérios adotados pela banca examinadora de concurso público apenas em situações excepcionais, onde resta caracterizado o erro crasso na elaboração da questão.

2. Existindo controvérsia a respeito da errônea formulação da questão, ainda que de acentuada dúvida, compete à banca examinadora dirimir tal questionamento.

3. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade do concurso público, tomar o lugar da banca examinadora, nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas.

4. Precedentes: RMS 32.098/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.11.2010, DJe 10.12.2010; RMS 32.108/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 14.9.2010; AgRg no Ag 1.298.842/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.6.2010, DJe 29.6.2010; RMS 20.984/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3.11.2009, DJe 12.11.2009.

Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS nº 33725/SC, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 12/04/2011, DJe 26/04/2011)

Portanto, não evidenciada a desvinculação das questões impugnadas em relação ao programa do concurso, nem tampouco a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação ou correção, não há como prosperar a irresignação do apelante.

Impõe-se a manutenção da r. sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do autor. E, via de consequência, julgo **extinto**, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015, o Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5009577-28.2019.4.03.0000, **prejudicado** o agravo interno nele apresentado e cassada a liminar nele deferida. Anexe-se cópia desta decisão naqueles autos.

É como voto.

---

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DE CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO E CORREÇÃO DE QUESTÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Preliminarmente, o indeferimento de realização de prova pericial ou testemunhal na hipótese dos autos não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa ou de ação, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

2. Objetiva o apelante a reversão da sentença e consequente anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT-2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.

3. Afirma que foi reprovado no referido certame em razão de nota insuficiente obtida na disciplina Língua Portuguesa, prova que entende estar eivada de vícios, impondo-se a correspondente anulação e consequente revisão das notas atribuídas.

4. O C. STF, no julgamento do RE 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ.

5. Assim que, somente em situações de absoluta excepcionalidade, é admitida pela jurisprudência a intervenção do Poder Judiciário, quando verificada evidente desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame, ou, ainda, na presença de erro manifesto (grosseiro), detectável primo ictu oculi e sem nenhuma margem de dúvida.

6. Constata-se dos autos que os temas versados nas questões impugnadas pelo recorrente estavam contidos no programa do concurso, bem como não restou evidenciada a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação ou correção, pelo que não há como prosperar a irresignação do apelante.

7. Apelação desprovida. Julga-se extinto, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015, o Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5009577-28.2019.4.03.0000, prejudicado o agravo interno nele apresentado e cassada a liminar nele deferida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor. e, via de consequência, julgou extinto, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015, o Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5009577-28.2019.4.03.0000, prejudicado o agravo interno nele apresentado e cassada a liminar nele deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031604-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: UBERJEANS COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031604-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: UBERJEANS COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131810541) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de restituir/ compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Alega que não há previsão alguma para restituição administrativa de indébito judicial. Afirma que a restituição do indébito judicial se dá por caminhos próprios, por via de precatório, nos exatos termos de disposição constitucional.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138113727), a agravada sustenta, em síntese, a manutenção da decisão, sendo certo que restou decidido que o ICMS a ser excluído é o destacado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031604-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: UBERJEANS COMERCIO DE CONFECCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".



- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

.- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritadas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Outrossim, a jurisprudência desta E. Corte já decidiu na possibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, inocorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial, *in verbis* :

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.**

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, inocorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abrangendo, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-79.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VIDROSUL DISTRIBUIDORA DRACENENSE DE VIDROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIDROSUL DISTRIBUIDORA DRACENENSE DE VIDROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-79.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VIDROSUL DISTRIBUIDORA DRACENENSE DE VIDROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIDROSUL DISTRIBUIDORA DRACENENSE DE VIDROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131545438) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora à exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como reconhecer o direito à repetição do indébito consistente nos valores recolhidos a título de PIS e COFINS cuja base de cálculo incluiu o ICMS, mediante compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal em relação ao ajuizamento da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, tendo os embargos de declaração sido opostos justamente para evitar conflitos decorrentes de interpretações equivocadas. Afirma que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138608144), a agravada sustenta, em síntese, que a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR) deve ser aplicada. Aduz que da leitura atenta do acórdão proferido nos autos do RE 574.706/PR deixa mais do que evidente que é o ICMS destacado na nota fiscal aquele que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-79.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VIDROSUL DISTRIBUIDORA DRACENENSE DE VIDROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIDROSUL DISTRIBUIDORA DRACENENSE DE VIDROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*

2. *A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*

3. *Agravo interno improvido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido e respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.



4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001164-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA CONCEICAO, CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA INDAIATUBA, SOL INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA CONCEICAO, CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA INDAIATUBA, SOL INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001164-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA CONCEICAO, CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA INDAIATUBA, SOL INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA CONCEICAO, CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA INDAIATUBA, SOL INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUÁ LTDA E OUTROS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 132468244) que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento às apelações para manter a r. sentença que concedeu em parte a segurança postulada pelas impetrantes, para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias patronais e das contribuições devidas às entidades terceiras (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação) calculadas sobre os pagamentos efetuados a título de quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados pela taxa SELIC e observado o trânsito em julgado, ratificando, por conseguinte, a incidência das contribuições em relação aos pagamentos efetuados sob as rubricas de férias gozadas, salário maternidade e horas extras.

Sustentam as impetrantes, em síntese, que o art. 195, I, da CF e os arts. 11, parágrafo único, “a”, e 22, da Lei nº 8.212/1991, autorizam a cobrança das contribuições previdenciárias patronais apenas sobre os valores pagos em contraprestação pelos serviços prestados ou posto à disposição pelo trabalhador, de modo que “*O mesmo acontece com as contribuições destinadas a terceiras entidades e fundos quando tomam de empréstimo idêntica base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador*”. Em relação aos pagamentos efetuados a título de salário-maternidade, aduzem que inexistente previsão legal estabelecendo sua inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais e que a parte final do art. 28, § 9º, “a”, da Lei nº 8.212/91 deve ser interpretado de forma restrita à base de cálculo da contribuição dos segurados, posto que no período de licença o benefício previdenciário é pago em substituição ao salário da gestante. No tocante às férias gozadas, alegam que inexistente qualquer prestação de serviços por parte dos empregados, evidenciando a ausência do caráter retributivo do pagamento. Argumentam, ainda, que o adicional de horas extras tem natureza dúplice de pena e indenização “*em face do descumprimento de uma jornada normal de trabalho, exigindo-se do trabalhador um esforço extraordinário e privando-lhe do descanso*”, a evidenciar a ausência de caráter retributivo dessa verba.

Requerem a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteiam a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 134535936).

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega que inexistente jurisprudência consolidada sobre a matéria versada nos autos e que a contribuição previdenciária sobre folha de salários deve incidir sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, nos termos dos arts. 195, I, “a”, da CF e 22, I, da Lei nº 8.212/91, salvo quanto às exceções taxativamente previstas no art. 28, § 9º desse mesmo diploma legal. Afirma que “*as verbas remuneratórias questionadas pela recorrida não estão elencadas nas exceções do art. 28, § 9º, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária*” e que o sentido da expressão “*folha de salários*” contida no art. 195, I, “a”, da CF foi definido pelo E. STF no julgamento do RE 565.160, relativo ao tema 20 de repercussão geral, como sendo aquilo que é pago habitualmente a empregado, estando superada a tese firmada pelo E. STJ no recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS. Afirma que o pagamento de salário não está necessariamente vinculado à prestação de serviço pelo empregado, a exemplo do previsto no art. 129 da CLT, e que as verbas objeto da controvérsia possuem natureza salarial, vez que pagas habitualmente no contexto da relação de emprego. No tocante ao terço constitucional sobre férias, aduz tratar-se de verba paga com habitualidade, de natureza salarial e remuneratória, sendo legítima a incidência das contribuições sobre referida parcela. Em relação aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, argumenta que o empregado não é considerado licenciado, fazendo jus ao recebimento de salário, nos termos do art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Quanto ao aviso prévio indenizado, alega que a verba possui natureza claramente remuneratória e que não está elencada nas exceções do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 136421463).

Em contrarrazões ao recurso da Fazenda Pública, as impetrantes sustentam que “*a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na análise do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reconheceu que as contribuições previdenciárias não incidem sobre as verbas objeto da presente ação*” e que a tese firmada pelo E. STF no julgamento do tema 20 de repercussão geral não modifica o entendimento consolidado pelo STJ acerca da não inclusão das verbas de caráter não retributivo e indenizatório na base de cálculo das contribuições patronais. Requerem o desprovimento do recurso (ID 139123205).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões reiterando os argumentos lançados em suas manifestações anteriores. Aduz que a agravante não alega fundamentos novos capazes de infirmar a decisão recorrida, limitando-se a reproduzir alegações genéricas que já foram amplamente discutidas. Requer seja negado provimento ao agravo interno (ID 141096329).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001164-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA CONCEICAO, CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA INDAIATUBA, SOL INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA CONCEICAO, CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA INDAIATUBA, SOL INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. SAT/RAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. SESI. SENAI. VERBAS REMUNERATÓRIAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. INCIDÊNCIA. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos refere-se à incidência das contribuições previdenciárias sobre folha de salários prevista na Lei nº 8.212/91, bem como aquelas devidas a fundos e entidades terceiras (SAT/RAT, FNDE, SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE), apuradas sobre os valores pagos pelo empregador a título de quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença, salário maternidade, aviso prévio indenizado, férias gozadas, terço constitucional de férias e horas extras.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença. No mesmo julgado, a Corte ratificou diretriz quanto à incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.
4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, novamente em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1358281/SP - Temas 687, 688 e 689), sedimentou entendimento quanto à natureza remuneratória das horas extras, concluindo pela incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados a tal título, incluindo o respectivo adicional.
5. Em relação aos pagamentos efetuados ao empregado em razão de férias gozadas, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição". Precedentes.
6. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
7. O precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravos internos desprovidos.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não merecem provimento os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados nos presentes recursos.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à incidência das contribuições previdenciárias sobre folha de salários prevista na Lei nº 8.212/91, bem como aquelas devidas a fundos e entidades terceiras (SAT/RAT, FNDE, SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE), apuradas sobre os valores pagos pelo empregador a título de quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença, salário maternidade, aviso prévio indenizado, férias gozadas, terço constitucional de férias e horas extras.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença. No mesmo julgado, a Corte ratificou diretriz quanto à incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de salário-maternidade. Veja-se:

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

### **1.2 Terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

### **1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

(...)

### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

### **3. Conclusão.**

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.”

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, novamente em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1358281/SP - Temas 687, 688 e 689), sedimentou entendimento quanto à natureza remuneratória das horas extras, concluindo pela incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados a tal título, incluindo o respectivo adicional, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

**“TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA**

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

### **ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA**

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

(...)

### **CONCLUSÃO**

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Em relação aos pagamentos efetuados ao empregado em razão de férias gozadas, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição." (AgInt no REsp 1602619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019; AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA e AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.



De outra parte, o precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** aos agravos internos das impetrantes e da Fazenda Pública.

É como voto.

---

Rejeito a preliminar: à exceção da contribuição ao SAT, todas as demais referem-se à competência desta 2ª Seção, sem qualquer dúvida. Destarte, se a maioria do questionamento deve residir em nossa competência, é aqui que o o recurso deve ser julgado (FNDE-SESI-SENAI-INCRA-SEBRAE). No mais, acompanho a srª Relatora.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. SAT/RAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. SESI. SENAI. VERBAS REMUNERATÓRIAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. INCIDÊNCIA. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos refere-se à incidência das contribuições previdenciárias sobre folha de salários prevista na Lei nº 8.212/91, bem como aquelas devidas a fundos e entidades terceiras (SAT/RAT, FNDE, SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE), apuradas sobre os valores pagos pelo empregador a título de quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença, salário maternidade, aviso prévio indenizado, férias gozadas, terço constitucional de férias e horas extras.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença. No mesmo julgado, a Corte ratificou diretriz quanto à incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, novamente em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1358281/SP - Temas 687, 688 e 689), sedimentou entendimento quanto à natureza remuneratória das horas extras, concluindo pela incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados a tal título, incluindo o respectivo adicional.

5. Em relação aos pagamentos efetuados ao empregado em razão de férias gozadas, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição". Precedentes.

6. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

7. O precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravos internos desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos das impetrantes e da Fazenda Pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000224-78.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CIFA FIOS E LINHAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIFA FIOS E LINHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000224-78.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CIFA FIOS E LINHAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIFA FIOS E LINHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 932 do NCPC, deu provimento ao apelo do impetrante para conceder o direito à compensação dos cinco anos que antecedem a propositura da ação, e, ainda, explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária; dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério de fixação da compensação (afastada a restituição administrativa), juros e correção monetária, nos termos da fundamentação

Pleiteia a parte agravante, em síntese, “a reconsideração do citado entendimento, para que o feito seja sobrestado, até julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE 574.706/PR e, se assim não for caracterizada seja submetido à apreciação da Egrégia Turma para que o pleito de sobrestamento do feito seja deferido e, ainda, para que a base de cálculo da CPRB seja o conceito tradicional, amplamente dominante no contexto em que fora aprovado benefício fiscal, segundo o qual o ICMS compõe o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica, não se aplicando a mutação da jurisprudência constitucional ensaiada, em especial porquanto não analisou o viés de benefício fiscal da CPRB”.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000224-78.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CIFA FIOS E LINHAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIFA FIOS E LINHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

*“Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS, COFINS e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.*

*A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), a partir de 15/03/2017; e ii) declarar o direito de a impetrante compensar, se quiser, os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Submeteu a decisão ao reexame necessário.*

*Apela a parte autora. Alega que deve ser assegurado o direito restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e no seu curso, devidamente atualizado pela Selic.*

*Apela, também, a União. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.*

*Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório. Decido.*

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

*Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).*

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.** - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

### **Do apelo do impetrante**

Mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), mas apenas instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo, de cuja concessão não decorre o efeito de permitir, nos autos da ação mandamental, a cobrança de valores atrasados eventualmente devidos ao impetrante, competindo-lhe postular o alegado direito pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais.

Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

**RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIOS FISCAIS. ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.182/01. MATÉRIA ANALISADA SOB O ENFOQUE DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ. EFEITOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. INADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO E DE EFEITOS FUTUROS E INCERTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF.**

1. Conforme a jurisprudência firmada por esta Corte superior, é deficiente a fundamentação do recurso em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão de origem se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem entendeu que a redução de 40% do imposto de importação, nos termos da Lei nº 10.182/01, não poderia ser estendida à impetrante, com base nos artigos 150, inciso III, alíneas "b" e "c", e 153, § 1º, da Constituição Federal. Assim, evidenciado que a matéria em debate tem contornos eminentemente constitucionais, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Ademais, a pretensão da ora embargante, nesse mandado de segurança, de acordo com a Corte a quo, consiste no reconhecimento do direito ao mesmo tratamento tributário dado às empresas fabricantes e montadoras de veículos no que concerne ao imposto de importação por meio da Lei nº 10.182/01, além de ter pleiteado efeitos anteriores aos cinco anos da impetração e posteriores a essa. No entanto, conforme a jurisprudência pacificada do STJ, não se admite que a concessão do mandado de segurança produza efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, tampouco que se utilize esse writ como substitutivo de ação de cobrança, tendo em vista o entendimento consubstanciado nas Súmulas 269 e 271/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, unânime. AGRESP 200802628770, AGRESP 1107800. Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. DJE 12/04/2016, julgado: 05/04/2016)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR E GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF. EC N. 20/98). GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECAÇÃO - GIFA. LEI N. 10.910, DE 15.07.04. PROCEDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA; SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INADMISSIBILIDADE.**

1. Afastada a ilegitimidade passiva deduzida pelo INSS. Para além da determinação da competência no momento da propositura da ação (CPC, art. 87), é de se ponderar que lei superveniente que mude a vinculação dos servidores para quadro funcional diverso, não tem o condão de eximir a responsabilidade da própria Administração em relação aos substituídos. Ficaís de Condições Previdenciárias.

2. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-Agr n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 04.12.08; RE-Agr n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, j. 11.04.06).

3. A Lei n. 10.910, de 15.07.04, ao reestruturar a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, criou a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a teor do art. 4º. Para a concessão da GIFA foram especificados parâmetros como avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação (§ 1º, I, art. 4º) ou o cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão (§ 1º, II, art. 4º). A sua extensão aos aposentados e pensionistas foi limitada à média aritmética dos valores percebidos nos 60 meses anteriores à aposentadoria (art. 10) e em caso de recebimento por período menor, no percentual 30% sobre o valor máximo que o servidor faria jus se estivesse em atividade (§ 1º, art. 10). Por outro lado, foi assegurado o pagamento da GIFA aos servidores que se encontravam cedidos a outros órgãos (§ 8º, art. 4º), bem como afastados em razão de licenças, de investidura em mandato eletivo, de estudo ou missão oficial, de exercício em cargos de comissão, nos termos do art. 10 do Decreto n. 5.190/04, que regulamentou a Lei n. 10.960/04. Concluiu-se, portanto, ter a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA caráter linear e geral, a ensejar sua extensão aos inativos (STJ, AGAREsp n. 303886, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.06.13; TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.021110-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.11.12; AC n. 2006.61.00.017709-2, Rel. Des. Johanson de Salvo, j. 09.08.11; AC n. 2008.61.00.004140-3, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 09.11.10).

4. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03; EREsp

n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03). 5. Preliminar de ilegitimidade do INSS rejeitada. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso da impetrante parcialmente providos. Recurso de apelação do INSS não provido.

(TRF3, 5ª Turma, unânime. AMS 00035444320054036000, AMS 300143. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013; julgado: 23/09/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE FERROVIÁRIO- RENDA MENSAL INICIAL (RMI) - APLICAÇÃO DAS NORMAS DO R.G.P.S. COM COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO (SUCESSORA DA R.F.F.S.A.) - PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE - DESCOMPASSO NO CÁLCULO DA RMI - DIFERENÇAS EXIGÍVEIS DO ENTE REPASSADOR, NÃO DO SEGURADO - RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDA - EFEITOS PATRIMONIAIS EM SEDE DE M.S. - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.** 1) O tema acerca da responsabilidade do advogado por eventual falha de entidade particular na entrega das publicações é tema antigo e ainda recorrente nesta Corte, que tem decidido que tais falhas não eximem o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial ou, como se deu no caso, no Diário Eletrônico. 2) A jurisprudência tem decidido que, em sede de revisão de benefício previdenciário, quando a discussão acerca do valor do benefício envolve o valor da complementação, é necessária a citação da União para integrar a lide, pois que a relação de direito material extrapola à pura e simples aplicação das normas gerais do RGPS. Quando, ao revés, somente estas são discutidas, a participação do ente federal é desnecessária, posto que, ainda que o segurado se sagre vencedor na demanda, o efeito patrimonial reduzirá tão-somente o valor a ser repassado ao ente autárquico. 3) Tratando-se de feito extinto sem a análise do mérito, na sistemática antiga, os autos teriam de ser devolvidos ao magistrado de 1º grau para análise do mérito, sob fundamento de aplicação do princípio do juiz natural do processo. Contudo, a legislação processual, acolhendo os reclamos da doutrina e da jurisprudência no sentido de uma rápida solução dos litígios, evoluiu no sentido do feito ser imediatamente submetido a julgamento de mérito, se presentes os requisitos para tal. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. 4) Tratando-se de erro administrativo - no caso, por parte da RFFSA (succedida pela União) - no cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) da pensão por morte, eventual prejuízo da autarquia deve ser buscado junto à União, pois que, a rigor, o segurado (pensionista) não recebeu benefício além do devido, mas aquela repassou valor inferior ao devido. Inteligência do art. 115, II, da Lei 8213/91. 5) Quanto à restituição das diferenças já descontadas do benefício, não é possível atender ao pleito da impetrante, posto que, de há muito, a jurisprudência do STF já consolidou seu posicionamento no sentido de que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271). 6) Incabível o arbitramento de verba honorária, nos termos da Súmula 512 do STF ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação demandada de segurança"). 7) Preliminares afastadas. Segurança parcialmente concedida.

(TRF3, 9ª Turma, unânime. AMS 00072927820084036000, AMS 318376. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010, pg. 1879; julgado: 27/09/2010)

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. ATRASADOS. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA.** I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. A análise do interesse processual se traduz no binômio necessidade-adequação. A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. Não é o mandado de segurança meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. III. Embora a apelante alegue não se tratar de ação de cobrança, sustentando consistir sua pretensão no pedido de concessão de ordem de total e "correta" implementação da aposentadoria, haja vista que quando esta se deu não houve o pagamento atrasado dos benefícios, como alega na petição inicial, a conclusão que se extrai é que pretende sim efetuar a cobrança de valores atrasados. A extinção do mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias. IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, unânime. AMS 00029396720044036183, AMS 272474. Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013; julgado: 27/05/2013)

### **Da remessa oficial e do apelo da União**

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o **PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária** prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

#### **Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

*E ainda na mesma instrução:*

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.*

*Na Seção VII, Da Compensação de ofício,*

*Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:*

*I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;*

*II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;*

*III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;*

*IV - na ordem decrescente dos montantes.*

*Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.*

*Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.*

*Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.*

*1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.*

*2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)*



PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

#### **Da correção monetária e dos juros de mora.**

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDel no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no Agrg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do impetrante, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra."

Interposto agravo interno pela parte impetrante fora proferida a seguinte decisão:

"Cuida-se de agravo interno interposto por CIFA FIOS E LINHAS LTDA em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento ao apelo do impetrante, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que subsiste contradição na r. decisão, pois apesar de ter se manifestado explicitamente acerca da restituição do indébito por meio de compensação nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandamus, em razão de não ser via eleita adequada para ação de cobrança, negou provimento à sua apelação.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Consigno que constou indevidamente o agravo interno da parte autora como embargos de declaração no julgamento de id n. 134887101; para maior clareza transcrevo a decisão, dando provimento ao seu recurso.

Considero que assiste razão ao direito de compensação (dos últimos cinco anos a contar da propositura da ação).

A decisão embargada afastou indevidamente o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos anteriormente à propositura da ação, quando apenas se pretendia afastar eventual pretensão de restituição.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interno da parte autora, para retificar o dispositivo da decisão agravada (id n.109033640):

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do impetrante** para conceder o direito à compensação dos cinco anos que antecedem a propositura da ação, e, ainda, explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária; **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, apenas para explicitar o critério de fixação da compensação (afastada a restituição administrativa), juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se."

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

---

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO: Em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 994), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou a tese de que "os valores de ICMS não integram base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011".

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS, COFINS E CPRB. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Seguindo esta orientação, o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

- Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011906-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDUVOLT COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES - SP271018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011906-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDUVOLT COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES - SP271018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação de conhecimento objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e de COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.*

*A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União a devolver o montante indevidamente pago, na forma da fundamentação, reconhecendo a prescrição e a injustiça do pleito no que sobejou o efetivamente devido. A repetição pode dar-se, por escolha do credor, na forma de compensação administrativa ou pagamento em juízo, vedada a restituição administrativa tendo em vista a regime ao qual está submetida a Fazenda Pública em juízo (RPV/precatório). Condenou a autora e a ré a pagar honorários no valor R\$ 1.000,00 (mil reais) cada (sem compensação).*

*Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido; bem como, alterar os critérios de compensação.*

*Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório. Decido.*

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

*Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).*

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.** - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

#### **Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

*A Lei nº 11.457/07:*

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)*

*A Lei nº 9.430/96:*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.*

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*I - previstas no § 3º deste artigo,*

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros,*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,*

*c) refira-se a título público,*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,*

*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:*

*1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,*

*2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,*

*3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,*

*4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,*



§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituições a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.*

*1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.*

*2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)*

*Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.*

*Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.*

*Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.*

*A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.*

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

#### **Do Prazo Prescricional**

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

#### **PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).*

*Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.*

*Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.*

#### **Da correção monetária e dos juros de mora.**

*Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:*

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgrRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.**

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 24 de junho de 2020."**

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011906-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDUVOLT COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES - SP271018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.



---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011384-35.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011384-35.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

---

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa (AI 2787863, PA 18762/2015, valor R\$ 8.775,00, CDA 86) com fundamentação legal artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

Narra a embargante que foi lavrado por órgão delegado do INMETRO, em face da embargante, auto de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

- a) a ausência de informações essenciais no auto de infração, como a data de fabricação e o número do lote dos produtos examinados;
- b) inexistência de penalidade no auto de infração;

c) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o “controle dinâmico” realizado especificamente em relação aos produtos objeto das infrações discutidas (LEITE CONDENSADO - MOÇA) para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do mínimo legal.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante, que o valor foi mensurado exclusivamente a partir da condição econômica da embargante, pois não há gravidade na infração supostamente cometida, não há vantagem econômica no ínfimo desvio apurado, não há prejuízo ao consumidor e a suposta infração não possui repercussão social. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência (artigo 8º, § 1º, da Lei nº 9.933/99). Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Por fim, alega a ausência de critérios para quantificação das multas.

Requer seja (i) seja declarada a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos, diante da ausência de informações essenciais; preenchimento dos formulários necessários; inexistência de penalidade; ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa; (ii) seja declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; (iii) subsidiariamente requer seja determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica; (iv) sejam, ao final, acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal, para o fim de extinguir a Execução Fiscal embargada, afastando a aplicação de multa, ou ainda, subsidiariamente, seja a multa convertida em advertência.

Valor atribuído à causa: R\$ 15.282,01 (ID 140162681, pag. 38).

Em sua **impugnação** o INMETRO sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que o produto fabricado pela embargante foi reprovado em exame pericial quantitativo no critério da média, já que as amostras periciadas não atingiram a média estabelecida pela legislação, em desacordo com a Portaria nº 248/2008.

Afirma ser a infração formal, não havendo que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta.

Alega a inexistência de nulidade do auto de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

Afirma que sanção aplicável se encontra abarcada pelo âmbito de discricionariedade do administrador e que havendo previsão legal da sanção aplicada, existência de violação a normas do consumidor e metrológica, avaliação da gradação/dosimetria da sanção, e estando ela dentro dos limites legais, não se pode dizer que houve desproporcionalidade da sanção aplicada.

Menciona a impossibilidade de refazimento da perícia técnica e defende que o consumidor tem direito a adquirir o produto na quantidade informada na embalagem.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos (ID 140162998).

A embargada pugnou pelo julgamento antecipado da lide (ID 140163003).

Em sua manifestação à impugnação a embargante repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos e (i) afirma que o produto objeto do auto de infração foi envasado por empresa diversa da Nestlé, denominada NESTLÉ WATERS BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, e requer seja reconhecida a ilegitimidade passiva da atuada, (ii) alega que foram preenchidas incorretamente as informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, (iii) alega que não há amparo legal pra aplicação de multa haja vista a ausência de regulamentação específica, conforme determina a alínea a, do art. 9º da Lei nº 9.933/99.

Por fim, requer: (i) seja deferida a prova emprestada, para juntada dos laudos periciais produzidos nos Embargos à Execução nº 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107 de acordo com artigo 372 do Código de Processo Civil; (ii) seja autorizada a juntada de prova documental suplementar, a fim de comprovar a veracidade de suas alegações, uma vez que o título executado goza de presunção relativa de veracidade; (iii) seja deferida a produção de prova pericial diretamente na fábrica da Embargante (ID 140163005).

A prova pericial foi deferida (ID 140163006).

O Inmetro requereu a reconsideração da decisão que deferiu a realização da prova pericial (ID 140163012).

Sobreveio a seguinte decisão do MM. Juiz *a quo*:

“Tendo em vista a manifestação apresentada pelo perito judicial nos autos do processo nº 0038909-48.2015.4.03.6182 (id. 18167903), que possui as mesmas partes e trata de situação análoga à existente neste feito, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a embargante junte aos autos planilha de pesagem e relatórios ou gráficos, referentes à fabricação dos produtos atuados que deram origem aos débitos em cobro no processo principal, vinculado aos presentes embargos, no mínimo com dois meses antes da autuação de cada produto.

Cumprida a determinação, ou decorrido o prazo *in albis*, tomemos os autos conclusos.”

A embargante alegou impossibilidade de apresentação dos documentos solicitados e desnecessidade dos documentos para realização da perícia (ID 140163016).

Em 27/03/2020 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 140163017, mantida em sede de embargos de declaração). Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA (ID 140163017).

Inconformada, **apela a embargante** (ID 140163027).

Inicialmente, alega cerceamento de defesa por ser necessária produção de prova pericial.

Ainda inicialmente alega que o Magistrado deixou de reconhecer as nulidades aventadas na resposta à impugnação sob a justificativa de que tais matérias restariam preclusas, de acordo com o artigo 16, §2º da Lei de Execuções Fiscais e que deveriam ter sido suscitadas na exordial. Alega que tais matérias por se tratar de nulidade absoluta pode ser invocada em momento posterior.

No mais, repisa os argumentos já expendidos nos autos e requer:

a) seja acolhida a preliminar suscitada, diante da inobservância da aplicação do art. 1.022, incisos I e II, diante da aplicação equivocada do instituto da preclusão, e ainda, quanto ao indeferimento de prova, diante de seu caráter necessário à constituição da convicção do magistrado consoante com art. 369 c/c art. 7º do código de processo civil, deste modo, requer a anulação da *decisorium* vez que não enfrentados todos os argumentos necessários à formulação da conclusão processual conforme prescreve o art. 489, §1, IV do CPC;

b) subsidiariamente, que seja reconhecida a inobservância ao art. 9º-A da lei 9.933/99, devendo ser reformada a r. sentença tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando o ato ilegal, ainda, quanto à ausência de regulamentação específica para quantificação de multa administrativa, dada a ausência de informações essenciais das amostras examinadas, bem como a especificação do tipo de penalidade a ser aplicada;

c) seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Apelante no Processo Administrativo nº 18762/2015, visto que, conforme demonstrado, as empresa responsável pelo produto se refere à outra empresa, devendo ser os presentes Autos de Infração cancelados;

d) seja reformada a Sentença guerreada vez que reconhecida a nulidade absoluta do processo administrativo diante do preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”;

e) seja reconhecida a possibilidade de revisão da decisão administrativa pelo Poder Judiciário sob a fundamentação de ilegalidade e/ou arbitrariedade, declarando-se a nulidade dos autos relativos aos Processos Administrativos englobados na presente demanda, consequentemente, nula a r. sentença recorrida;

f) seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.

Recurso respondido (ID 140163031).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011384-35.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Inicialmente, afasto a arguição de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015. O Juízo de origem analisou as questões levantadas em sede de embargos de declaração, concluindo pela inexistência de contradição, omissão ou obscuridade, sendo caso de rejeição do recurso interposto.

### CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

A MMª Juíza consignou que “para a realização da perícia indireta é essencial o levantamento das características da pesagem à época da autuação” e que “tendo em vista a ausência dos documentos em questão, especificamente “planilha de pesagem, relatórios ou gráficos, referente a fabricação dos produtos autuados, no mínimo com dois meses antes da autuação de cada produto”, bem como considerando a manifestação apresentada pela embargante, na qual informa a impossibilidade de obtenção dos requeridos documentos, entendo que a realização da perícia judicial, seria inócua para a elucidação dos fatos postos nestes autos, devendo a parte embargante arcar sua desídia no armazenamento dos documentos necessários.”

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Ocorre que tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

## **PRECLUSÃO**

Acerca do tema, assim decidiu a r. sentença:

“Dispõe o art. 16, §2º, da LEF que “No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite”. Diante dessa disposição específica, deixo de conhecer da inovação da causa de pedir formulada em réplica, a saber: incorreção no preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, ausência de regulamento indicado no artigo 9-A, da Lei 9.933/1999 e ilegitimidade passiva em relação ao processo administrativo nº 18762/2015.

No caso, portanto, há uma clara tentativa de reescrever a inicial dos embargos, prejudicando a defesa da embargada, o que é vedado pela dicção legal mencionada. A esse respeito, já se decidiu:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA ÚTIL À DEFESA. NECESSIDADE ARGÜIÇÃO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI 6.830/80.**

1. O executado, quando do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, deve alegar toda matéria útil à defesa, à luz do disposto no § 2º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, revelando-se inadmissível posterior inovação argumentativa, salvante na hipótese de superveniência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito (artigo 462, do CPC) (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 905.033/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 30.05.2007; AgRg no Ag 724.888/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 11.04.2006, DJ 14.06.2006; AgRg nos EDcl no REsp 651.984/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.12.2004, DJ 28.02.2005; REsp 237.560/PB, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Segunda Turma, julgado em 01.06.2000, DJ 01.08.2000; e REsp 101.036/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 17.09.1998, DJ 13.10.1998).

2. [...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 948.717/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010)

Na espécie, destaco que a alegação de ilegitimidade concerne ao próprio mérito da demanda, notadamente, pela presunção de veracidade da CDA. Assim, não se insere no conceito de “condições da ação” e de matéria de ordem pública, o que autoriza a incidência do instituto da preclusão temporal.

Dessa forma, por se tratar de inovação ilegal da causa de pedir, deixo de conhecer das alegações mencionadas.”

A r. sentença merece ser mantida nesse ponto.

As mencionadas “nulidades” alegadas pela apelante em sua manifestação não constavam da petição inicial dos embargos, em evidente desatenção ao artigo 16, § 2º, da LEF.

Anoto que tais “nulidades” não eram desconhecidas da embargante, eis que apresentou impugnação no processo administrativo.

Dessa forma, não constando da inicial dos embargos as pretendidas “nulidades” (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as **inovações** apresentadas pela embargante em sua manifestação.

## **INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO**

Alega a embargante que não consta do Laudo Pericial a origem e a data de fabricação e o lote dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constante dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, bem como consta o número do lote e a data de validade e até mesmo foi anexado ao processo administrativo o rótulo do produto.

Importante salientar que um representante da embargante estava presente no momento da realização do procedimento pericial.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

A embargante alega erro no preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, diante da ausência do número do processo; no entanto, não demonstrou nenhum prejuízo que essa ausência possa ter causado.

## **INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO**

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metrológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

- I - local, data e hora da lavratura;
- II - identificação do autuado;
- III - descrição da infração;
- IV - dispositivo normativo infringido;
- V - indicação do órgão processante;
- VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

### **ÍNFINA DIFERENÇA APURADA**

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média e, ainda, tendo em conta que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

### **CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA**

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

Ademais, como bem ressaltou o MM. Juiz, “mesmo que essas perdas acontecessem, a embargante, enquanto fornecedora, não deixa de se responsabilizar pela consonância do produto às normas metroológicas nas demais etapas da cadeia de fornecimento; o que inclui o seu dever de internalizar em seu processo produtivo eventuais perdas com transporte e o armazenamento”.

### **PENALIDADE APLICADA**

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.
3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.
4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.
5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.
6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).
7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.
8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).
9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:24/02/2017)

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica do processo administrativo, foi lavrado auto de infração e aplicada multa com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, no valor de R\$ 8.775,00).

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como por exemplo a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes, o prejuízo causado ao consumidor e a gravidade da infração.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Entendo que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas “nulidades” (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.
3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.
4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005034-78.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

APELADO: CALCAREO BONANCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005034-78.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

APELADO: CALCAREO BONANCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07.06.2016 pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM em face de Calcarea Bonança Ltda. visando a cobrança do débito objeto da Certidão da Dívida Ativa nº 02.115770.2016, correspondente a CFEM no valor total de R\$ 36.398,60.

Na sentença de fls. 59/60 dos autos físicos, proferida em 17.02.2017, o magistrado *a quo* declarou a decadência do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 487, II, do CPC. Não houve condenação em honorários. Sem reexame necessário.

Apelou o DNPM pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que deve ser considerado o prazo decadencial de dez anos, conforme disposto no artigo 47 da Lei nº 9.636/98 com a alteração da Lei nº 10.852/2004, por se tratar de crédito referente às competências de setembro/2001 a dezembro/2001.

Proferi decisão em 07.01.2019, negando provimento ao apelo, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015, haja vista o julgado repetitivo REsp 1.133.696/PE.

O Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM interpôs agravo interno pugnando pela reforma da decisão. Para tanto, repisou os mesmos argumentos da apelação no tocante ao prazo decadencial decenal.

Em 02.05.2019 sobreveio **acórdão** da e. Sexta Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo interno com imposição de multa. O acórdão da Turma encontra-se assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE O AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.*

*1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação quanto ao prazo decadencial decenal sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (tempus regit actum).*

*2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.*

O Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM interpôs **recurso especial**.

No momento em que seriam apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso especial foi determinado o retorno dos autos à colenda Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, em razão do julgado proferido no REsp 1636627/PB, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005034-78.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

APELADO: CALCAREO BONANCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 07.06.2016 pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, visando à cobrança do débito objeto da Certidão da Dívida Ativa nº 02.115770.2016, correspondente a CFEM, com vencimento no período de 30/11/2001 a 28/02/2002 e notificação fiscal de lançamento de débito para pagamento - NFLDP ocorrida em 05/10/2011.

Consta da decisão ID 141559865 que no julgamento do REsp 1.636.627/PB a Corte Superior de Justiça firmou a seguinte tese: "*(ii) as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior*".

Ocorre que não houve manifestação da E. Sexta Turma quanto ao prazo decadencial, isso porque o v. acórdão não conheceu do agravo interno por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reiterou os argumentos da apelação quanto ao prazo decadencial decenal sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (tempus regit actum).



Desse modo, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, **deixo de exercer o juízo de retratação** e determino a devolução dos autos à Vice-Presidência.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Mineral – PRAZO DECADENCIAL – RESP Nº 1.636.627/PB – AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO À DECADÊNCIA. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 07.06.2016 pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, visando à cobrança do débito objeto da Certidão da Dívida Ativa nº 02.115770.2016, correspondente a CFEM, com vencimento no período de 30/11/2001 a 28/02/2002 e notificação fiscal de lançamento de débito para pagamento - NFLDP ocorrida em 05/10/2011.

2. Consta da decisão ID 141559865 que no julgamento do REsp 1636627/PB a Corte Superior de Justiça firmou a seguinte tese: "*(ii) as leis novas, que ampliam o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior*"

3. Ocorre que não houve manifestação da E. Sexta Turma quanto ao prazo decadencial, isso porque o v. acórdão não conheceu do agravo interno por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reiterou os argumentos da apelação quanto ao prazo decadencial decenal sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (tempus regit actum).

4. Juízo de retratação não exercido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deixou de exercer o juízo de retratação e determinou a devolução dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013694-43.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013694-43.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA (ID 124968627) contra decisão monocrática deste Relator (ID 123203206) que, com fulcro no art. 932 do CPC/15, negou provimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pela referida.

O recurso foi respondido (ID 129163758).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013694-43.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99.

O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando **credenciar** entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99).

Assinalo, ainda, que no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), o Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da **legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO** dispondo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

*ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ. (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)*

No mesmo sentido são os recentes precedentes daquela E. Corte: AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27/08/2013, DJe 19/09/2013; REsp. 1330024/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJ 26/06/2013; AgRg. no AgRg. no REsp. 1285951/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/02/2013, DJ 26/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e os arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO.

A e. Min. Eliana Calmon assim dispôs ao abordar a questão:

*Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal.*

*Ademais, destaco que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstos na legislação de regência.*

*Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.*

*Essa sistemática normativa - reafirma-se: com fundamento legal - tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o caput do seu art. 4º:*

*Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (grifei)*

*Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin: (...)*

Depreende-se dos autos que a embargante, ora agravante, foi autuada por agentes metrologistas por expor à venda produtos reprovados em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo acostado ao procedimento administrativo. Consta, ainda, que a empresa foi comunicada da perícia e apresentou defesa, que foi rejeitada pela autoridade competente, sendo então homologado o auto de infração e imposta a multa no valor R\$ 8.775,00, com fulcro nos arts. 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 (ID 90537388).

Transcrevo a redação original dos aludidos artigos:

*Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização.*

*Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:*

*I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);*

*II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);*

*III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).*

*§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:*

*I - a vantagem auferida pelo infrator;*

*II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;*

*III - o prejuízo causado ao consumidor.*

*§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.*

*§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.*

*§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.*

*§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.*

Dessa forma, a pena aplicada (multa) tem previsão legal e o valor fixado (R\$ 8.775,00) está dentro dos limites fixados pela legislação de regência.

Não entrevejo qualquer irregularidade a fulminar de nulidade o auto de infração, porquanto lavrado por agente de fiscalização do IPREM/SP no exercício de competência delegada pelo INMETRO, e ratificado por ato da própria Superintendência do IPREM/SP, órgão delegado do INMETRO.

A imposição da multa foi devidamente fundamentada e o valor fixado não é desproporcional, até porque a autora é reincidente. Destaco da decisão administrativa, *in verbis*:

*Considera-se para aplicação da penalidade a vantagem auferida pelo infrator; a condição econômica do infrator; seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; bem como o convencimento formado mediante os elementos constantes dos autos, conforme § 1º do Art. 9º da Lei 9933/99 c/c Resolução CONMETRO nº 08/06.*

*Tal situação torna-se ainda mais séria porque a autuada é reincidente, o que vem constituir-se em elemento agravante à penalidade, na forma do art. 9º, parágrafo 2º, da Lei 9.933/99.*

*Para a aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9933/1999, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro, assim como aquelas previstas no art. 20 do Regulamento Administrativo aprovado pela Resolução CONMETRO nº 08/2006.*

Assinalo, ademais, que a autora interpôs recurso administrativo da decisão, o qual foi desprovido por decisões do Presidente da Comissão Permanente para Apreciação e Julgamento de Recursos Administrativos do INMETRO, o que vem a afastar qualquer alegação de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

É inequívoco o fato de que a empresa comercializou produtos com declaração de peso a maior, sem correspondência com a realidade, com isto praticando infração à legislação metroológica, em detrimento dos consumidores.

O auto de infração contra o qual se insurge a empresa está em conformidade com as disposições contidas na Lei nº 9.933/99 que, dentre outras providências, determinou em seu art. 1º que todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos expeditos pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO e pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO DO INMETRO. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE, TÍPICIDADE OU PROPORCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. No julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), o Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispondo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas.

2. Do mesmo modo, o STJ sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e os arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO.

3. Depreende-se dos autos que a embargante, ora agravante, foi autuada por agentes metrologistas por expor à venda produtos reprovados em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo acostado ao procedimento administrativo. Consta, ainda, que a empresa foi comunicada da perícia e apresentou defesa, que foi rejeitada pela autoridade competente, sendo então homologado o auto de infração e imposta a multa no valor R\$ 8.775,00, com fulcro nos arts. 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

4. A pena aplicada (multa) tem previsão legal e o valor fixado (R\$ 8.775,00) está dentro dos limites estabelecidos pela legislação de regência. Não se entevê qualquer irregularidade a fulminar de nulidade o auto de infração, porquanto lavrado por agente de fiscalização do IPem/SP no exercício de competência delegada pelo INMETRO e ratificado por ato da própria Superintendência do IPem/SP, órgão delegado do INMETRO. A imposição da multa foi devidamente fundamentada e o valor fixado não é desproporcional, até porque a autora é reincidente.

5. O auto de infração contra o qual se insurge a empresa, portanto, está em conformidade com as disposições contidas na Lei nº 9.933/99 que, dentre outras providências, determinou em seu art. 1º que todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos expeditos pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO e pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017655-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1804/3144

AGRAVANTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017655-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

**Agravo de instrumento** interposto por SOMPO SEGUROS S.A. contra decisão que **indeferiu** a substituição de depósito em dinheiro por apólice de seguro-garantia judicial em autos de mandado de segurança.

A r. decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de expediente em que a autora pretende levantar depósitos efetuados para garantia do juízo nos autos do Mandado de Segurança relativo ao processo supra. Consultada a parte contrária, no Caso a Fazenda Nacional, a Procuradoria discordou do levantamento. Em razão disso, considerando-se que a lide encontra-se estabilizada com a garantia do juízo, na forma oferecida pela Autora e aceita pela Ré, entendo que discordando esta do pedido da Autora, este juízo encontra-se impossibilitado de deferi-lo, uma vez que inexistente fundamento jurídico que autorize o levantamento dos valores, não sendo pertinente para tanto, a superveniência da atual pandemia, máxime considerando-se os esforços da União para minimizar as agruras dos contribuintes, em especial postergando o vencimento de tributos, embora não todos, bem como os gastos que está tendo nas áreas social e da saúde. Isto posto, indefiro ao levantamento requerido pela Autora.”

Nas razões recursais a agravante reitera a necessidade de acolhimento do pedido de substituição em razão da urgência social e econômica decorrente do estado de calamidade vivenciado por conta da pandemia COVID-19.

Neste contexto, argumenta que a manutenção do depósito (da ordem de R\$ 2.692.963,71) configura medida extremamente onerosa ao contribuinte, especialmente porque todas as decisões de mérito proferidas na demanda lhe foram favoráveis no sentido de autorizar a utilização de prejuízos fiscais para pagamento de juros relativos à CSLL de 2001 a 2008.

Destaca que a permuta de garantias sequer afetará a inclusão do débito na anistia da Lei 11.941/2009, dado que já existem depósitos suficientes à liquidação do débito *sub judice* atrelados aos autos do Mandado de Segurança 0020767-39.2001.403.6100, que não são objeto de pedido de levantamento/substituição.

Em seu pedido específico requer a concessão da tutela provisória de urgência antecipada, nos termos dos artigos 1.019, I, c/c 300, ambos do Código de Processo Civil, para que seja deferido o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante substituição do depósito judicial realizado nos autos do Mandado de Segurança n. 0022543-59.2010.4.03.6100 por seguro garantia judicial, condicionada à apresentação da respectiva apólice tão somente após deferido este pedido, a fim de que a Agravante não seja ainda mais onerada com os encargos de sua emissão durante tempo indeterminado para conhecimento e apreciação deste pedido”.

As informações foram prestadas de forma minudente pelo MM. Juízo “a quo” (ID 136984278).

Indeferi a antecipação de tutela recursal (ID 137076274).

A União Federal - Fazenda Nacional apresentou contraminuta (ID 137492489).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento o feito (ID 141549336).

É o relatório.

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A agravante impetrou mandado de segurança no qual obteve a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial** do montante integral.

Ora, uma vez efetuado o depósito judicial, sua destinação evidentemente condiciona-se ao resultado definitivo da causa, o que ainda não se verifica.

Embora a impetrante tenha obtido decisões favoráveis na demanda, o feito pende de desfecho definitivo em razão da admissão de recursos especial e extraordinário.

Essa circunstância também torna problemática a análise do pleito de substituição do depósito pelo MM. Juízo “a quo” ante o discurso do artigo 494 do NCPC.

Ademais, a trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o *caixa* das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

Como bem lembrou em excelente despacho o sr. Desembargador Federal Carlos Muta, “...a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar...” (TRF3, ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)”

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Sobre o assunto aqui deduzido - a substituição do depósito judicial por outra garantia (seguro ou fiança bancária), com a consequente autorização do imediato levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao feito - invoco decisão monocrática do sr. Ministro Mauro Campbell, com o seguinte discurso: “...o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável...” (PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.821/PR, 08 de maio de 2020).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA JUDICIAL - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A agravante impetrou mandado de segurança no qual obteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial do montante integral; uma vez efetuado o depósito judicial, sua destinação evidentemente condiciona-se ao resultado definitivo da causa, o que ainda não se verifica.
2. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o *caixa* das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.
3. A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.
4. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001924-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVACOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001924-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVACOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 128509146) contra decisão monocrática deste Relator (ID 127527542) que negou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, mantendo a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no processo administrativo nº 13819.722.413/2017-22.

O recurso foi respondido (ID 133234476).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 128514489).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001924-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVACOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A questão posta neste processo não se refere à possibilidade de a impetrante realizar compensações com créditos cedidos pela empresa Nitriflex S/A, beneficiando-se do que decidido nos autos do mandado de segurança nº 98.0016658-0, como tenta fazer crer a União Federal.

O caso versa sobre o descumprimento, pela Autoridade Administrativa, do que decidido nos autos do mandado de segurança nº 0007366-37.2015.4.03.6114.

Referida ação foi proposta pela impetrante em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo e do Procurador da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo como objetivo de assegurar a **suspensão da exigibilidade** dos créditos tributários objeto do processo administrativo nº 13819.721657/2015-26 até a análise definitiva, *pela autoridade competente*, das compensações realizadas pela empresa. A sentença foi pela procedência do pedido, o que foi confirmado posteriormente por esta E. Corte Federal quando da análise da respectiva remessa necessária (ID 104273480, 104274182 e 104274183), tendo a decisão transitado em julgado em 26/04/19, conforme informação constante do sistema judicial.

A despeito do que decidido na aludida ação, porém, a Autoridade Administrativa **deu seguimento** ao processo administrativo nº 13819.721657/2015-26, considerando parte das compensações como “não declaradas” e parte como “não-homologadas”. Houve, ainda, o desmembramento do referido processo administrativo, gerando os processos nº 13819.722414/2017-77 e nº 13819.722.413/2017-22 para controle e cobrança da parte da compensação considerada como não declarada, eis que – no entender da Administração – não há hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em vigor. É contra essa decisão administrativa que se insurge a impetrante.

E tem razão a parte autora.

O mandado de segurança nº 0007366-37.2015.4.03.6114 foi proposto, dentre outras razões, justamente para afastar a possibilidade de análise do pedido de compensação por autoridade incompetente (Delegacia da Receita Federal do Brasil de São Bernardo do Campo/SP), vez que já teria sido assentada a competência da DRFB de Nova Iguaçu/RJ para tanto. A sentença é clara ao definir que os créditos objeto do pedido de compensação nº 13819.721657/2015-26 **devem permanecer com sua exigibilidade suspensa enquanto pendente decisão no referido procedimento**. Ponderou o MM Magistrado que *caberia à DRFB de Nova Iguaçu/RJ apreciar tais pedidos*.

É certo que o dispositivo da sentença não reconhece, expressamente, a incompetência da DRFB de São Bernardo do Campo/SP para a análise do caso. Mas, “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (art. 489, § 3º, do CPC/15). Com efeito, é evidente que a **única interpretação possível** da sentença é que os débitos objeto do processo administrativo nº 13819.721657/2015-26 devem permanecer com sua exigibilidade suspensa enquanto não definido pela autoridade administrativa competente (no caso, a DRFB de Nova Iguaçu/RJ) a legalidade do procedimento de compensação realizado pelas partes.

Em outras palavras, não basta qualquer decisão administrativa, ainda mais proferida por autoridade incompetente, para que reste cumprida a determinação judicial.

A interpretação conferida pela Administração, no caso, visa nitidamente burlar a decisão judicial, em evidente afronta à coisa julgada e ao princípio da boa-fé, razão pela qual deve ser afastada.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUESTÃO JÁ DEFINIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007366-37.2015.4.03.6114 E IGNORADA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AFRONTA À COISA JULGADA E AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**



1. O ato administrativo questionado nesta ação é o **descumprimento**, pela Autoridade Administrativa, do que foi decidido nos autos do mandado de segurança nº 0007366-37.2015.4.03.6114, proposto para assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo administrativo nº 13819.721657/2015-26 até a análise definitiva, pela autoridade competente, das compensações realizadas pela empresa. A sentença foi pela procedência do pedido, o que foi confirmado posteriormente por esta E. Corte Federal quando da análise da respectiva remessa necessária, tendo a decisão transitado em julgado em 26/04/19.

2. Naquela ação mandamental buscava a impetrante afastar a possibilidade de análise do pedido de compensação por autoridade incompetente (Delegacia da Receita Federal do Brasil de São Bernardo do Campo/SP), vez que já teria sido assentada a competência da DRFB de Nova Iguaçu/RJ para tanto. A sentença é clara ao definir que os créditos objeto do pedido de compensação nº 13819.721657/2015-26 devem permanecer com sua exigibilidade suspensa enquanto pendente decisão no referido procedimento. Ponderou o MM Magistrado que caberia à DRFB de Nova Iguaçu/RJ apreciar tais pedidos.

3. A despeito do que decidido na aludida ação, porém, a Autoridade Administrativa deu seguimento ao referido processo administrativo, considerando parte das compensações como “não declaradas” e parte como “não-homologadas”. Houve, ainda, o seu desmembramento, gerando os processos nº 13819.722414/2017-77 e nº 13819.722.413/2017-22 para controle e cobrança da parte da compensação considerada como não declarada, eis que – no entender da Administração – não há hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em vigor.

4. É certo que o dispositivo da referida sentença não reconhece, expressamente, a incompetência da DRFB de São Bernardo do Campo/SP para a análise do caso. Mas, “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (art. 489, § 3º, do CPC/15). Nesse sentido, a única interpretação possível da sentença é que os débitos objeto do processo administrativo nº 13819.721657/2015-26 devem permanecer com sua exigibilidade suspensa enquanto não definido pela autoridade administrativa competente (no caso, a DRFB de Nova Iguaçu/RJ) a legalidade do procedimento de compensação realizado pelas partes. Em outras palavras, não basta qualquer decisão administrativa, ainda mais proferida por autoridade incompetente, para que reste cumprida a determinação judicial.

5. A interpretação conferida pela Administração, no caso, visa nitidamente burlar a decisão judicial, em evidente afronta à coisa julgada e ao princípio da boa-fé, razão pela qual deve ser afastada.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante obter provimento judicial que determine à autoridade impetrada que mantenha os processos administrativos nºs 10880.729836/2018-12; 10880.729863/2018-95; 10880.729880/2018-22 e 10880.729958/2018-17 no parcelamento simplificado previsto no art. 14-C da Lei nº 10.522/2002 ou, caso se entenda pela necessidade da oitiva fiscal, que se abstenha de inscrevê-los em dívida ativa até a análise da liminar.

A sentença **denegou a segurança** requerida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*.

Apelou a impetrante requerendo seja o recurso provido, concedendo-lhe a antecipação de Tutela Recursal pleiteada a fim de determinar que a r. Autoridade Coatora proceda à imediata manutenção dos processos administrativos nºs 10880.729836/2018-12; 10880.729863/2018-95; 10880.729880/2018-22 e 10880.729958/2018-17 no parcelamento simplificado previsto no art. 14-C, da Lei 10.522/02 por ela já homologado, permitindo à Apelante, portanto, realizar os pagamentos na referida modalidade de parcelamento. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento sem se manifestar sobre o mérito da causa.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Neste agravo interno o autor alega que o argumento da Receita Federal do Brasil, o qual foi acolhido pela decisão monocrática, não merece prosperar, uma vez que, dentre as referidas vedações, não há qualquer menção à débitos de PIS/COFINS que foram ressarcidos à Agravante em decorrência do procedimento especial de ressarcimento previsto na Portaria MF nº 348/2010. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela impetrante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações.

Noutras palavras, cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora e seus regulamentos para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.

O contribuinte formalizou pedido de parcelamento simplificado, previsto no artigo 14-C, da Lei nº 10.522/02, que tem a seguinte redação: “*Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário*”) - destaquei.

No ponto, como bem colocado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, em que pese a dicção do artigo 10, da Lei 10.522/02 (“os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados”), há que dar interpretação restritiva ao dispositivo na medida em que **não se trata de valor exigível como consequência de procedimento administrativo de lançamento**, este oriundo da ocorrência de fato gerador.

Didaticamente: “não há fato gerador. Não havendo este, não há obrigação tributária, portanto não há lançamento e, em última análise, não há crédito tributário”.

Inafastável, portanto, a conclusão da autoridade administrativa quanto à impossibilidade de parcelamento tal como pretendido.

Na espécie já se vê que a pretensão recursal é **descabida**, pois seu eventual acolhimento tomaria o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal.

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que “...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, **afastar limitação para concessão de benefício fiscal** a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente” (destaquei - **RE 631.641/RS**, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013). No mesmo sentido: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012.

Registro outro veemente aresto do STF versando o tema: “Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo” (AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077).

Realmente, o Judiciário não tem fóros de legislador positivo (AI 788783 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) **não sendo possível a ele estabelecer ou criar deduções, benefícios fiscais ou redução de tributos** (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017)

O Juiz não tem a competência para atropelar a competência das autoridades fazendárias e conceder parcelamentos em lugar delas; assim, a ação originária, é despropositada na medida em que a pretensão da parte impetrante é afastar a norma de regência específica para que o Judiciário - travestido em legislador positivo e subtraindo a competência do Poder Legislativo - "crie" uma forma de favor fiscal do interesse da impetrante. Ou seja: a pretensão posta neste feito é afrontar o princípio da separação de poderes.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO PREVISTO NO ART. 14-C DA LEI Nº 10.522/2002. CRÉDITOS FINANCEIROS E NÃO TRIBUTÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

O contribuinte formalizou pedido de parcelamento simplificado, previsto no artigo 14-C, da Lei nº 10.522/02, que tem a seguinte redação: “*Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário*”).

No ponto, como bem colocado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, em que pese a dicção do artigo 10, da Lei 10.522/02 (“os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados”), há que dar interpretação restritiva ao dispositivo na medida em que **não se trata de valor exigível como consequência de procedimento administrativo de lançamento**, este oriundo da ocorrência de fato gerador.

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, **afastar limitação para concessão de benefício fiscal** a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente" (destaquei - **RE 631.641/RS**, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013). No mesmo sentido: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012.

O Juiz não tem a competência para atropelar a competência das autoridades fazendárias e conceder parcelamentos em lugar delas; assim, a ação originária, é despropositada na medida em que a pretensão da parte impetrante é afastar a norma de regência específica para que o Judiciário - travestido em legislador positivo e subtraindo a competência do Poder Legislativo - "crie" uma forma de favor fiscal do interesse da impetrante. Ou seja: a pretensão posta neste feito é afrontar o princípio da separação de poderes.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012934-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012934-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto por EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA contra decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento**.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante requer seja determinada à Impetrada profira nova decisão nas declarações de compensação com efetivo aproveitamento de créditos não-cumulativos das contribuições sociais do PIS e da COFINS nos exercícios fiscais de 2007 a 2013, de modo que a opção pelo regime de apuração do Lucro Real não configure óbice à homologação das compensações tributárias formalizadas.

Sustenta a impetrante/agravante que obteve decisão judicial favorável definitivo na Ação Declaratória nº 0027567-39.2008.4.03.6100 que teve reconhecido à compensação do indébito tributário das contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação, sem qualquer restrição.

Afirma que a impetrada/agravada viola a coisa julgada ao não homologar a compensação tributária apresentada para os exercícios de 2007 a 2013 sob alegação genérica da possibilidade de aproveitamento do crédito em contabilidade, porquanto optante pelo Lucro Real, já que decisão judicial transitada em julgado não restringiu o direito da Agravante compensar o seu crédito somente para os exercícios em que estivesse sob o regime do Lucro Presumido.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar a imediata suspensão da exigibilidade dos débitos tributários oriundos da negativa de homologação, afastando-se óbices à expedição de certidão de regularidade e impedindo-se medidas restritivas.

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 137597347).

Proferi a decisão ora agravada (ID 139719763).

Irresignada, insurge-se a ora agravante contra a decisão monocrática do Relator.

*Alega que em momento algum pretendeu a declaração de compensação de créditos tributários por meio de pedido liminar, tampouco pretendeu a antecipação do mérito do mandando de segurança uma vez que em seu pedido de liminar nos autos do mandando de segurança, e, no bojo do pedido de antecipação da tutela recursal deste Agravo de Instrumento pugnou exclusivamente pela suspensão da exigibilidade dos débitos tributários oriundos da negativa de homologação da primeira Agravada à compensação apresentada no PER/DCOMP 35369.12231.220116.1.3.54-3178 e demais PER/DCOMP vinculados ao processo administrativo 10882-908.784/2019-18 para os exercícios de 2007 a 2013, nos moldes do artigo 151, IV do CTN.*

*Afirma que não se encontra qualquer óbice no artigo art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009 e que o crédito fiscal utilizado pela Agravante na compensação tributária implementada já foi reconhecido em processo judicial anterior. Não se pretende na presente reconhecer novamente tal crédito.*

Requer a Agravante seja provido o agravo interno com a reforma da decisão para que seja dado integral provimento ao agravo de instrumento, e, que nos termos do 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional seja autorizada a imediata suspensão da exigibilidade dos débitos tributários oriundos da negativa de homologação da primeira Agravada à compensação apresentada no PER/DCOMP 35369.12231.220116.1.3.54-3178 e demais PER/DCOMP vinculados ao processo 10882-908.784/2019-18 para os exercícios de 2007 a 2013, a despeito da posição do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 559.937 (Tema 559), e da PGFN no Parecer nº 547/2015, e da coisa julgada constituída em favor da Agravante, de modo que tal restrição não constitua óbice à renovação da Certidão Negativa de Débitos com Efeitos de Positiva, bem como seja determinado à Agravada que não efetue a inscrição da Agravante no Cadastro de Inadimplentes – CADIN, determinando-se, ainda, às Agravadas que se abstenham da prática de quaisquer atos punitivos ou tendentes à cobrança da exação em tela até o final do processo ou enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar a ser concedida, conforme determinação do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009 (ID 140697989).

Recurso respondido (ID 142144508).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012934-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

"O pedido da impetrante – pronta decisão, em liminar de mandado de segurança – que reconheça, em última análise, a “regularidade” da compensação não homologada pela autoridade fiscal, com efetivo aproveitamento de créditos, esbarra na jurisprudência e na legislação vigentes.

De imediato recorde que “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.” (STJ, **Súmula 212**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 371, DJ 02/10/1998, p. 250), diante do notório caráter satisfativo da pretensão. Nesse sentido: AgRg no REsp 1478591/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015 - AgRg no REsp 1276592/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011.

Aliás, tem-se que “A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. (...) A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. (...) Agravo regimental provido, para indeferir a liminar” (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429).

Tradicionalmente a jurisprudência entende que quando o pleito do impetrante confunde-se com o próprio mérito do *mandamus*, assumindo natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Deveras, esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”.

Ainda, na especialidade deste caso, há norma impeditiva de ordem judicial que compila a autoridade fazendária a realizar pronto pagamento ou afastar limitações à compensação; trata-se do art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 que veda liminar que determine a compensação tributária ou pagamento de qualquer natureza.

Destarte, é a **lei** que torna **impossível** a concessão da liminar rogada em 1ª instância.”

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR INDEFERIDA. MEDIDA SATISFATIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.
3. O pedido da impetrante – pronta decisão, em liminar de mandado de segurança – que reconheça, em última análise, a “regularidade” da compensação não homologada pela autoridade fiscal, com efetivo aproveitamento de créditos, esbarra na jurisprudência e na legislação vigentes.
4. “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.” (STJ, **Súmula 212**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 371, DJ 02/10/1998, p. 250), diante do notório caráter satisfativo da pretensão. Nesse sentido: AgRg no REsp 1478591/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015 - AgRg no REsp 1276592/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011.
5. “A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. (...) A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. (...) Agravo regimental provido, para indeferir a liminar” (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429).
6. Tradicionalmente a jurisprudência entende que quando o pleito do impetrante confunde-se com o próprio mérito do *mandamus*, assumindo natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011). Esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”.
7. Na especialidade deste caso, há norma impeditiva de ordem judicial que compila a autoridade fazendária a realizar pronto pagamento ou afastar limitações à compensação; trata-se do art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 que veda liminar que determine a compensação tributária ou pagamento de qualquer natureza. É a lei que torna impossível a concessão da liminar rogada em 1ª instância.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000175-69.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000175-69.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO



APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 136498816) contra decisão monocrática deste Relator (ID 135234790) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

O recurso foi respondido (ID 139227938).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000175-69.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.)(...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante entendimento em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJE 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020326-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A

APELADO: HOSPITAL SANTA TEREZINHA

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PARDUCCI DE OLIVEIRA - SP359277-A, SOLANGE MARIA VILACALOUZADA - SP79080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020326-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A

APELADO: HOSPITAL SANTA TEREZINHA

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PARDUCCI DE OLIVEIRA - SP359277-A, SOLANGE MARIA VILACALOUZADA - SP79080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 9/6/2020 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que julgou a ação procedente para determinar “**i**) que o réu se abstenha de exigir a contratação de profissional farmacêutico; **ii**) a suspensão imediata da exigibilidade dos débitos e multas decorrentes dos autos de infração apontados nos autos, bem como que o réu se abstenha de adotar quaisquer medidas tendentes à cobrança de tais valores tais como: inscrever a autora no CADIN e, em dívida ativa (caso tenha efetuado a inscrição, deverá promover a sua suspensão), ou ainda, deixar de aplicar novas penalidades”.

A contraminuta foi apresentada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020326-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A

APELADO: HOSPITAL SANTA TEREZINHA

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PARDUCCI DE OLIVEIRA - SP359277-A, SOLANGE MARIA VILACALOUZADA - SP79080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

### **Relator:**

A r. decisão impugnada se encontra em consonância com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.906, sob a sistemática de recurso repetitivo, sendo que no tocante à posterior edição da Lei nº 13.021/2014 – que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, e previu a transformação obrigatória dos dispensários de medicamentos em farmácias, as quais passariam a ter a atribuição exclusiva para a dispensação – os dispositivos que tratavam da matéria (artigos 9º e 17º) foram vetados pela Presidência da República, de modo que a matéria permanece disciplinada pela Lei nº 5.991/73, cujo artigo 15 não prevê a necessidade da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em dispensários de medicamentos, mas apenas em farmácias e drogarias.

Nesse sentido, foi colacionada jurisprudência desta Egrégia Corte: TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5020623-81.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020; QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000440-35.2019.4.03.6139, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020.

Ainda:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. LEI Nº 13.021/2014. SEM ALTERAÇÕES SOBRE O TEMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO (ART.85, § 3º DO CPC).*

*1. Os autos de infração foram lavrados em face de farmácia mantida nas dependências de unidade de saúde de pequeno porte – Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), ante a ausência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.*

*2. Nos termos da Lei 13.021/14 foi adotado um conceito amplo de farmácia, exigindo-se a presença de farmacêutico para seu funcionamento até mesmo para os dispensários de medicamento mantidos por unidades hospitalares ou equivalentes para o atendimento de seus usuários.*

*3. Não obstante, conforme entendimento do STJ e posicionamento recente desta C. Turma, tal dispositivo não revogou as disposições que regulavam os dispensários de medicamentos em unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente (art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/1973).*

4. A verba honorária deve ser majorada ao percentual mínimo de 10% (dez por cento), conforme o escalonamento previsto no art. 85, §3º, do CPC/15 sobre o valor do aproveitamento econômico obtido, qual seja, o valor das multas afastadas.

5. Apelação do embargante provida e apelação do embargado improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002164-05.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal Convocado CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 27/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020)

Restou, portanto, devidamente demonstrada a desnecessidade de manutenção do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos dos estabelecimentos beneficentes de saúde de pequeno porte (na hipótese dos autos, com 42 leitos) que prestam assistência médica à população pelo SUS.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **negou provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 9/6/2020 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que julgou a ação procedente para determinar “*i*) que o réu se abstenha de exigir a contratação de profissional farmacêutico; *ii*) a suspensão imediata da exigibilidade dos débitos e multas decorrentes dos autos de infração apontados nos autos, bem como que o réu se abstenha de adotar quaisquer medidas tendentes à cobrança de tais valores tais como: inscrever a autora no CADIN e, em dívida ativa (caso tenha efetuado a inscrição, deverá promover a sua suspensão), ou ainda, deixar de aplicar novas penalidades”.

2. A r. decisão impugnada se encontra em consonância com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.906, sob a sistemática de recurso repetitivo, sendo que no tocante à posterior edição da Lei nº 13.021/2014 – que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, e previu a transformação obrigatória dos dispensários de medicamentos em farmácias, as quais passariam a ter a atribuição exclusiva para a dispensação – os dispositivos que tratavam da matéria (artigos 9º e 17º) foram vetados pela Presidência da República, de modo que a matéria permanece disciplinada pela Lei nº 5.991/73, cujo artigo 15 não prevê a necessidade da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em dispensários de medicamentos, mas apenas em farmácias e drogarias.

3. Precedentes desta Egrégia Corte: SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002164-05.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal Convocado CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 27/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020; TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA - 5020623-81.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020; QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000440-35.2019.4.03.6139, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020.

4. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMAR VEICULOS E MAQUINAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-57.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMAR VEICULOS E MAQUINAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 138931749) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 134796681) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, tida por interposta, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito tributário à legislação de regência.

O recurso foi respondido (ID 141473785).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 135761291).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-57.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMAR VEICULOS E MAQUINAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; “in caso”, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: “É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004184-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REINTECH INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS PARA CONTROLE DA CONTAMINACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DA CUNHA RUIZ - SP259090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004184-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REINTECH INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS PARA CONTROLE DA CONTAMINACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DA CUNHA RUIZ - SP259090-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 140410359) contra decisão monocrática deste Relator (ID 136325341) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

O recurso foi respondido.

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 136536165).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004184-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REINTECH INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS PARA CONTROLE DA CONTAMINACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DACUNHA RUIZ - SP259090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022653-63.2007.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: UNICONTROLAUTOMACAO LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: MARCELO HAJAJ MERLINO - SP173974**

## **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016524-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016524-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **RELATÓRIO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de **agravo interno** interposto por ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento e manteve a r. interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade por se tratar de matéria que demanda dilação probatória (ID 139329434).

Nas razões do agravo interno a recorrente/excipiente insiste no cabimento de exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e IRPJ (ID 141392135).

Recurso respondido (ID 142693385).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016524-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na [internet](#) através do sítio "Âmbito Jurídico", verbis: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e do IRPJ é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 – repetitivo).

Assim, é notório que a excipiente desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

## O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZARIBEIRO

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Tratando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições) e, posteriormente, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", sendo a questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, tratando-se de vício do lançamento fiscal que afeta a própria liquidez e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, onde poderá obter todas as informações necessárias para a apuração adequada e exata do crédito fiscal, depois trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado com a exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA NA ORIGEM. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. QUESTÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. RETIFICAÇÃO DAS CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 8% SOBRE O VALOR INICIAL DA EXECUÇÃO. ARTIGO 85, §§ 2º E 3º, DO CPC.**

- O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), com a fixação da seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, in casu, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo. Dessa forma, a questão é cognoscível de ofício e prescinde de dilação probatória, razão pela qual é passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, a teor da Súmula 393 do STJ. As CDA nº 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, portanto, devem ser substituídas pela exequente, de modo a adequar a base de cálculo de tais contribuições, nos termos do entendimento do RE 574.706.

- No que tange à condenação a honorários advocatícios, o acolhimento da exceção de pré-executividade a torna necessária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011). Dessa forma, observados os critérios da norma processual (artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, fixo a verba honorária em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução (R\$ 423.302,32) e o corrigido.

- Agravo de instrumento provido, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de determinar a retificação das CDA 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, em consequência, condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução e o corrigido, conforme fundamentação.

**(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020260-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Agravo de instrumento parcialmente provido para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

**(TRF 3ª Região, 4ª Turma, maioria, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023068-73.2017.4.03.0000, Relatora originária Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020)**

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS, DA COFINS E DO IRPJ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

2. A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e do IRPJ é matéria própria de defesa nos embargos.

3. É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

4. Contudo, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

5. Assim, é notório que a excipiente desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar.

6. Agravo interno não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Toru Yamamoto, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe dava parcial provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001794-13.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREOS ACUCAR E ENERGIA SAO JOSE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: TEREOS ACUCAR E ENERGIA SAO JOSE S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001794-13.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREOS ACUCAR E ENERGIA SAO JOSE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: TEREOS ACUCAR E ENERGIA SAO JOSE S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137482334) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negou provimento à apelação da impetrante, reformando a sentença que concedeu a segurança para autorizar a impetrante a continuar recolhendo o IRPJ e a CSLL por estimativa mensal com a possibilidade de se utilizar do instituto da compensação até dezembro de 2018, sem a vedação inserida pelo artigo 6º da Lei 13.670/2018.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão proferida pelo STJ, no Recurso Especial de n. 1.164.452/MG não enfrentou a questão da forma como debatida no caso presente, em especial, pelo desrespeito a princípios constitucionais, contido nos artigos 1º, 5º “caput”, XXXVI, LIV, LV, 150, III, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal. Destaca que *“no caso dos presentes autos, em situação fática e jurídica completamente distinta daquela travada no RESP 1.164.452/MG, há, modificação no próprio regime de apuração dos tributos, uma vez que a opção pelo REGIME DE ESTIMATIVAS é feita anualmente, de forma IRREVOGÁVEL e IRRETRATÁVEL para todo o exercício.”* Alega que a impossibilidade de compensação na sistemática de estimativas mensais, mesmo com elaboração dos balancetes de suspensão e de redução, sem qualquer previsibilidade, em afronta direta aos arts. 1º, 5º “caput”, XXXVI, LIV, LV, 150, III, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal, além dos artigos 104, I do Código Tributário Nacional impactou diretamente para a recorrente em verdadeira majoração de tributos e quebra da segurança jurídica. Conclui pela ilegalidade da conduta da Receita Federal do Brasil de impedir a utilização de balancetes de suspensão e redução para fins de apuração e pagamento do IRPJ e CSLL, nos termos do art. 35, da Lei n. 8.981/95, não se aplicando a vedação de compensação prevista no art. 74, § 3º, IX, da Lei n. 9.430/96, conforme alteração promovida pela Lei n. 13.670/2018.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140409713).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREOS ACUCAR E ENERGIA SAO JOSE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: TEREOS ACUCAR E ENERGIA SAO JOSE S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).
4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**



1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC - 5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.**

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

**TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELALEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.**

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.**

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.**

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar; e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.**

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:**

No âmbito desta 2ª Seção, fui um dos primeiros, senão o primeiro, dos juízes a apreciar o tema aqui tratado, e o fazia de modo a apoiar o intento dos contribuintes; para isso trabalhei com o princípio da segurança jurídica e com a LINDB, principalmente.

Em meu voto, assim sintetizava meu pensamento: "...no caso "sub judge" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em **princípios éticos** é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis". Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, **no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada**, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas...".

Sucedeu que me tomei voz **isolada** nesta Sexta Turma e, depois e ao que me consta, na Segunda Seção.

Destarte, em obediência ao **princípio do colegiado**, passei a *ressalvar* meu entendimento pessoal para aderir à maioria, mais uma vez preocupando-me com a segurança jurídica e o caráter "hã-lotérico" que o Judiciário deve assumir.

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).
4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com ressalva do entendimento pessoal do Desembargador Federal Johansom Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0010523-94.2014.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO**

**Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0003653-72.2011.4.03.6121**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: DIOGO ANTONIO GALHANONE**

**Advogado do(a) APELADO: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012274-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA, GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A, PDG SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, PDG CONSTRUTORA LTDA, AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, TOBIAS BARRETO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S  
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A, GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, PDG CONSTRUTORA LTDA, PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, TOBIAS BARRETO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA SILVA BARBOSA - SP183281-A, MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012274-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA, GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A, PDG SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, PDG CONSTRUTORA LTDA, AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, TOBIAS BARRETO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUÇÕES S/A, GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, PDG CONSTRUTORA LTDA, PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, TOBIAS BARRETO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA SILVA BARBOSA - SP183281-A, MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE e de agravo interno interposto por PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA e OUTRA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 134206062 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, para declarar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da relação processual e deu parcial provimento à apelação das ora agravantes tão somente para alterar o valor dos honorários advocatícios de sucumbência, mantendo, no mais, os termos da r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pelas autoras com objetivo de obter a declaração de inexistência das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, calculadas sobre a folha de salários.

Alega o SEBRAE que, “Embora conste da fundamentação a exclusão por ilegitimidade passiva de todas as entidades do Sistema S (Emb. Div. Resp 1.619.954/SC), o dispositivo refere-se exclusivamente à APEX, omitindo-se quanto ao SEBRAE e demais entes”. Requer seja sanada a omissão apontada, para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante (ID 134763008).

As agravantes, por seu turno, sustentam, em preliminar, o não cabimento do julgamento monocrático da apelação, por inexistência de entendimento firmado em súmula ou em julgamento de recursos repetitivos perante os Tribunais Superiores a respeito da matéria objeto da controvérsia. No mérito, argumentam que as contribuições tratadas nos autos têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e que o art. 149, § 2º, III, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a instituição de tais exações apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários, tendo o E. STF decidido pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional por ocasião do julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral. Sustentam que a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições às entidades terceiras pode ser levada a efeito com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Requerem a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para que seja dado provimento ao recurso (ID 136007454).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões ao agravo interno alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovimento do recurso (ID 141257739).

AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – ABDI apresentou resposta aos embargos de declaração do SEBRAE para “manifestar concordância e, considerando se tratar de matéria de ordem pública, requerer que o pronunciamento jurisdicional contemple, também, sua exclusão da lide”. Em contrarrazões relação ao agravo interno, alega que o recurso “não merece provimento, uma vez que por intermédio de mera reiteração dos argumentos visa reformar decisão que aplicou adequadamente a solução jurídica ao caso”. Requer “o provimento dos embargos declaratórios opostos pelo SEBRAE, tornando-o extensivo à ABDI e o improvemento do agravo interno” (ID 142142945).

O SEBRAE apresentou contrarrazões ao agravo interno sustentando que a matéria versada nos autos foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgado do RE nº 603.624, com repercussão geral reconhecida, sendo fixada tese no sentido de que as contribuições às entidades terceiras foram recepcionadas pela EC nº 33/2001. Requer seja negado provimento ao recurso (ID 143261065).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012274-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA, GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A, PDG SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, PDG CONSTRUTORA LTDA, AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, TOBIAS BARRETO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A, GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, PDG CONSTRUTORA LTDA, PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, TOBIAS BARRETO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A  
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A  
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA SILVA BARBOSA - SP183281-A, MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### “EMENTA”

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, APEX E ABDI. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. Em que pese a discussão acerca da legitimidade passiva do SEBRAE e da ABDI não tenha sido devolvida a este Tribunal ante a não interposição de recurso pelas entidades interessadas, há de se considerar que a questão é de ordem pública, passível de verificação de ofício pelo Magistrado.
2. As entidades terceiras do chamado “Sistema S” não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07. Precedentes.
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Embargos de declaração acolhidos.
6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** De início, reconheço a legitimidade passiva do SEBRAE e da ABDI para figurarem no polo passivo da relação jurídico-processual.

Em que pese a discussão acerca da legitimidade passiva do SEBRAE e da ABDI não tenha sido devolvida a este Tribunal ante a não interposição de recurso pelas entidades interessadas, há de se considerar que a questão é de ordem pública, passível de verificação de ofício pelo Magistrado.

Consoante apontado na r. decisão embargada, “as entidades terceiras do chamado não possuem “Sistema S” legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07.”

Conforme assentado, “O interesse das entidades terceiras é econômico, não jurídico.”

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019; EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019.

Em situações análogas, assim já decidiu esta E. Sexta Turma:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – DEMAIS VÍCIOS – INEXISTÊNCIA – PREQUESTIONAMENTO.**

1. A ilegitimidade passiva das entidades beneficiárias é matéria de ordem pública e pode ser conhecida a qualquer tempo.
2. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva. Precedentes do STJ.
3. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
4. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
5. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
6. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
7. Embargos de declaração do SEBRAE acolhidos. Embargos de declaração de EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003794-13.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/10/2020, Intimação via sistema DATA: 06/10/2020)

**“TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SALÁRIO EDUCAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.**

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.
2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva. Declaração, de ofício, da ilegitimidade passiva das entidades destinatárias.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)



4. A Súmula nº 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

6. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

7. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

8. Ilegitimidade passiva das entidades destinatárias declarada de ofício. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018175-68.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020)

Superada a questão, passo à análise do agravo interno interposto pelas autoras.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas às entidades terceiras, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Não sendo reconhecido o indébito tributário, resta prejudicado o pedido de compensação deduzido pelas agravantes.

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração para declarar a ilegitimidade passiva do SEBRAE e da ABDI e **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, APEX E ABDI. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. Em que pese a discussão acerca da legitimidade passiva do SEBRAE e da ABDI não tenha sido devolvida a este Tribunal ante a não interposição de recurso pelas entidades interessadas, há de se considerar que a questão é de ordem pública, passível de verificação de ofício pelo Magistrado.

2. As entidades terceiras do chamado “Sistema S” não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07. Precedentes.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Embargos de declaração acolhidos.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para declarar a ilegitimidade passiva do SEBRAE e da ABDI e negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACA LOZZI LASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACA LOZZI LASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Os sócios administradores, executados e ora agravantes, apontam a prescrição da pretensão de redirecionamento porque, entre o vencimento do crédito tributário (exercícios entre outubro de 2008 e junho de 2010) e a determinação de inclusão dos sócios (2018), teriam decorrido mais de 5 anos.

Contrarrazões (ID 126849879).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATOR PARA ACÓRDÃO: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACA LOZZI LASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO DIVERGENTE

#### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo:

Peço licença para divergir do e. Relator.

O oficial de justiça constatou a mudança da empresa executada do endereço conhecido pela RFB (fl. 155); à vista disso e da confissão constante de fl. 129, o juízo considerou o 'encerramento irregular' da firma e determinou a inclusão dos sócios na execução com base nos dispositivos que entendeu como cabíveis, especialmente os arts. 134 e 135 do CTN. Em exceção de pré-executividade os sócios alegaram (1) prescrição quinquenal e (2) ilegitimidade passiva do casal.

O juízo afastou a alegação de prescrição afirmando que se trata de caso de *actio nata*, pois a causa da inclusão dos dois sócios na exceção limitou-se à dissolução da empresa conforme constatado pelo oficial de justiça a fls. 155; na verdade, mesmo que essa dissolução já tivesse sido constatada a dissolução em 2015, o prazo quinquenal para o Fisco chamar os sócios à responsabilidade não ocorreu. Na verdade, essa dissolução já fora confessada pela empresa anteriormente, a fls. 129, quando se tentou penhorar 5% do seu faturamento.

Não há que se cogitar de prescrição, mesmo que se conte o quinquênio a partir de 10 de maio de 2015, data dessa confissão (fl. 129), à vista do princípio da *actio nata* (EREsp 1106366/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 26/06/2020).

Então, o caso não é – vênua do sr. Relator – de registro de distrato na JUCESP (que sequer ocorreu, pois a empresa admitiu que parou de funcionar) e sim de incidência da Súmula 435 do STJ cumulada com afastamento da prescrição.

Assim, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO dos sócios, para que prossiga a execução, rejeitada a exceção de pré-executividade.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACALOZZI LASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Desembargador Federal Fábio Prieto:**

**\*\*\* Preliminar: a suspensão do processo \*\*\***

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do andamento dos processos nos quais se discute a legitimidade passiva **dos sócios** com poderes de administração na data do fato gerador ou da verificação de dissolução irregular (STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

A hipótese é **diversa**: no caso concreto, analisa-se, apenas a ocorrência de hipótese legal de dissolução irregular.

O processamento é **regular**.

**\*\*\* Dissolução irregular \*\*\***

**"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

*"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material."*

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos. etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressente de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

**Dissolução, liquidação e extinção da empresa** são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com a anotação de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

*"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.*

*Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."*

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -, não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

**Não** há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecução do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecução do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

**A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.**

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

Trata-se de execução de multa aplicada pela União.

O Oficial de Justiça certificou que não encontrou a executada no domicílio fiscal sendo que, no endereço indicado pela União, encontra-se em funcionamento outra empresa (fls. 08, ID 107686809).

**Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Prejudicada a análise quanto à prescrição da pretensão de redirecionamento.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Relator, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009606-36.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada não ser compelida pelo Impetrado ao pagamento das contribuições previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Decreto-Lei nº 1.861/81), Lei nº 8.029/90 (adicional instituído segundo a redação conferida pela Lei nº 8.154/90) e Lei nº 9.424/96. Requer, ainda, o reconhecimento ao direito ao crédito dos valores já recolhidos indevidamente para fins de ressarcimento pela via própria, seja através da compensação, restituição ou repetição de indébito.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*



Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### ***Da constitucionalidade das contribuições para terceiros***

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o*

*valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.*

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.**

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. *Apelação improvida*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA**

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.**

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

*Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

*EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.*

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

*Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.*

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.** Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

#### ***Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo***

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

#### ***I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição***

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

### ***CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988***

#### ***TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO***

##### ***CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL***

##### ***SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS***

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

##### ***TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS***

*Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

***LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.*** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

***Art 14.*** As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

**LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976.** (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

**Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.** (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC,** alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

**DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981.** (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

**Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)**

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981,** certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º,** em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único,** este "**valor**" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "**fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976**", verbis

**LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981** Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

**Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

**Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - Sesi, Senai, Sesc e Senac (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao Sesc e Senac) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao Sesc e Senac), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

**A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas;** e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

## **II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo**

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Leis nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

*LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.*

**Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.**

*§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.*

*§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor; pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.*

**§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.**

*§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)*

*§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)*



§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

**§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)**

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

*Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)*

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às **“contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986”** (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que **a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “*artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981*”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado *Sistema S*.

### ***III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo***

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... *percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa*” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** *Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.*

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

**DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975.** *Dispõe sobre o Salário-Educação.*

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.*

*§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.*

*§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.*

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas): daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual *Constituição Federal de 1988*, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da *contribuição social ao salário-educação* quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

## STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

### EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

**9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]**

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. [REsp 1162307](#) RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

### TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

#### CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

##### SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

**LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996.** (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

**Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

**DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006.** Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

*Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.*

*§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.*

*§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.*

*Art. 2º—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.*

*Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:*

*I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;*

*II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;*

*III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;*

*IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;*

*V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;*

*Art. 3º—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.*

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática**, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

#### **IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo**

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo **“adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.”**

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário - INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários - IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

**DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.**

**Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.**

**Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.**

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**); esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural - ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

*Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo *SSR* à *SUPRA* e ao *INDA*, este último que foi finalmente incorporado, junto com o *IBRA* e com o *GERA*, pelo **INCRA**). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. **a comumente denominada contribuição ao INCRA - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no "art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970" (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II - que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. **da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. **da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. **Em sendo a denominada contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à contribuição ao INCRA (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
  
1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
  
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoño genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- -
1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**
  2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do **limite teto** que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.



Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

#### **V – CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, conclui-se que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a exigibilidade da contribuição do INCRA do valor que excede o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei 6.950.81.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010455-13.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ADLASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JONATHAN EXEQUIEL ABENDROTH PARRA - SP259162-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010455-13.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

**Agravo interno** interposto pelo embargante contra decisão que negou provimento à apelação.

Os **embargos à execução** foram opostos em 28/05/2015 por ADL Assessoria e Consultoria S/C Ltda. em face de execução de título extrajudicial ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (EF 0019089-03.2012.4.03.6100 (**acórdão TCU n. 9.843/2011-1C**, processo TC 009.828/1999-0, na parte relativa a cobrança da **multa**).

Na inicial, alega o embargante que o acórdão do TCU acolheu parecer da Secex/SP e houve por bem determinar a devolução de todo o valor previsto para ser captado no projeto e o pagamento de multa no importe de R\$ 50.000,00.

Alega que o processo de tomada de contas da Secex/SP que antecedeu o acórdão no qual está arriada a execução embargada incidiu em *evidentes equívocos de interpretação* que levaram à equivocada conclusão no sentido de que houve *irregularidade na prestação de contas* e a consequente sugestão da penalidade de devolução de numerário e aplicação de multa aos cofres do Fundo Nacional de Cultura e do Tesouro Nacional.

Alega a existência de  *nulidades* no procedimento de tomada de contas pois, mesmo tendo sido requeridas, deixou a Secex/SP de proceder a diligências que estavam ao seu alcance e que poderiam comprovar cabalmente a correção do quanto afirmado pelo ora embargante em suas manifestações naquele procedimento.

Sustenta a inexigibilidade do título executivo decorrentes do equivocado enquadramento legal aplicado ao caso concreto, decorrente de cerceamento de defesa e indevido arbitramento de valores.

Afirma que captação dos recursos que derem origem ao procedimento de tomada de contas no qual se embasa a execução ora embargada foi encerrada em abril/1996, o procedimento administrativo de tomada de contas teve início no ano de 1999 e conclusão em novembro/2011, com a prolação do acórdão em execução. Afirma a *prescrição intercorrente* por ter o procedimento administrativo durado mais de 12 anos bem como a *decadência* por não ter sido observado o prazo de cinco anos do artigo 173 do CTN.

Discorre sobre o *erro no enquadramento legal* dos projetos do embargante e afirma que se trata de advertência contida em todas as manifestações do embargante; afirma que o projeto foi iniciado sob a égide da Instrução CVM nº 208/1994, que regulamentava a Lei nº 8.685/1993, em que acabaram sendo estabelecidas duas formas de captação de recursos a serem aplicados na produção de obras audiovisuais, cinematográficas brasileiras de produção independente, quais sejam, a constante do artigo 4º, que tratou da emissão de certificados de investimentos para distribuição pública, e a do artigo 5º, que tratou do "registro simplificado", para emissões cuja colocação no mercado não utilizasse distribuição pública.

Alega que embora o projeto sob análise tenha sido aprovado pela forma de emissão de "registro simplificado", toda a análise levada a efeito pela Secex/SP tratou o caso como se fosse captação de acordo com os termos do artigo 4º da Instrução CVM nº 208/1994, sendo que tal distorção levou à equivocada constatação de que o embargante estava sujeito à prestação de contas acerca dos valores por ele captados, nos exatos termos e prazos previstos para emissões com distribuição pública.

Conclui que nenhuma das exigências impostas ao embargante com fundamento nas normas que regulavam a emissão de distribuição pública têm fundamento jurídico, tendo sido o C. Tribunal de Contas induzido a equivocadamente declarar que as contas prestadas não são válidas.

Assim, discorre sobre o equívoco no tocante aos prazos, pois afirma que nos casos de emissão de certificados para distribuição privada não há prazos, ao contrário do que se considerou no procedimento de tomada de contas, bem como alega que não há que se confundir o prazo de conclusão de captação de recursos com o prazo para aplicação dos recursos captados e, afirma, que os valores captados pelo embargante foram efetivamente utilizados para o cumprimento da etapa inicial do projeto, dentro do prazo previsto no artigo 5º da Lei nº 8.685/1993.

Acerca do prazo para prestação de contas, alega que a obrigação de prestação de contas apenas surgiria após a conclusão de toda captação privada de recursos previstos no projeto e após efetiva aplicação dos recursos, conforme o cronograma do projeto aprovado, não havendo previsão normativa expressa no sentido de fixar prazo para a prestação de contas em casos de captação pelo "registro simplificado".

Narra que a razão de o embargante não ter conseguido concluir o projeto por ele aprovado foi a superveniência da Instrução CVM nº 260/1997, pois houve a supressão da modalidade de captação pela emissão com "registro simplificado" e, a partir de então, a interpretação adotada pelo mercado foi no sentido de que os certificados emitidos pelo embargante haviam perdido seu valor, o que inviabilizou a continuidade da captação de recursos que estava em curso para a conclusão do projeto em análise.

Afirma que mesmo que estivesse prevista no segundo ato normativo, a retroação dos efeitos da norma esbarraria no dever de respeito ao ato jurídico perfeito, bem como de observância ao direito adquirido.

Alega que a equivocada aplicação *ex tunc* dos efeitos da nova norma de maneira a afetar o projeto de captação regularmente aprovado pelo embargante, equipara-se ao caso fortuito e ao motivo de força maior, previsto pela legislação como hipóteses de exclusão da obrigação legal e conclui que não se mostra correto imputar ao embargante omissão no dever de prestar contas, tal como afirmado no acórdão que embasa a execução.

Relata outras imputações de irregularidades que foram lançadas contra o embargante no acórdão em execução que afirma não terem fundamento legal, menciona que não havia qualquer impedimento para a movimentação dos valores captados, não sendo exigível a autorização do Ministério da Cultura, uma vez aberta a conta bancária a aprovado o projeto de captação junto à CVM e ao Ministério da Cultura.

Alega que os documentos apresentados no procedimento de tomada de contas pelo embargante são suficientes para comprovar os termos dos demonstrativos de captação, bem como as despesas efetuadas conforme cronograma inicial do projeto, que gozam de presunção de validade e não foram elididas por provas em sentido contrário.

Requer seja reconhecido, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e decadência e, no mérito, em razão da absoluta ausência de prova de prejuízo ao erário, que não há se falar em obrigação de pagamento de multa pela embargante. Do mesmo modo, requer sejam reconhecidas — em razão da ilegal retroação dos efeitos da Instrução CVM nº 260/1997, aplicada pela Comissão de Valores Mobiliários a partir abril de 1997, tornando sem validade os certificados emitidos pela embargante e da total impossibilidade de conclusão do projeto aprovado por motivo de fato superveniente — como válidas as informações prestadas pela embargante no procedimento de tomada de contas, declarando corretos os atos por ela praticados em face da legislação vigente à época, bem como do lapso temporal decorrido e afastando, por consequência, as imputações a ela dirigidas de (i) omissão no dever de prestar contas e (ii) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Valor atribuído à causa: R\$ 50.251,87 (fl. 21).

Impugnação apresentada pela União (fls. 235/242v).

Inicialmente sustenta que não ocorreu a prescrição, eis que os fatos se deram em 1996, o processo administrativo de tomada de contas se iniciou em 1999, o acórdão foi prolatado em 2011 e a execução foi proposta em 2012.

Afirma que o Tribunal de Contas da União, dentro de suas atribuições constitucionais e após processo administrativo em que foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, julgou irregulares as contas e condenou a Embargante, em solidariedade com seu sócio JOSÉ ROBERTO BERNARDES DE LUCA, ao pagamento do débito de R\$244.106,60 (valor histórico), e, individualmente, ao pagamento de multa no valor de R\$50.000,00 (Acórdão nº 9843/2011-1°C — Processo nº TC 009.828/1999-0). Sustenta que o devido processo legal foi observado e as alegações manifestadas pela embargante enfrentadas e rechaçadas pela Corte de Contas.

Manifestação do embargante (fls. 257/260).

O MM. Juiz *a quo* considerou que as informações requeridas pela embargante (i) requisição de cópias do procedimento de tomada especial de contas junto ao T.C.M.; ii) requisição de cópias de I.P. junto à Superintendência da Polícia Federal; iii) expedição de ofício ao Banco do Brasil acerca de suas próprias movimentações financeiras e iv) ofício à C.V.M - para de sua situação perante aquela autarquia federal) podem ser providenciadas pela própria embargante junto às repartições competentes, cabendo ao Juízo atuar, somente em caráter suplementar à atividade das partes, e indeferiu a requisição e deferiu, contudo, o prazo de 20 (vinte) dias para a juntada das cópias, se a parte assim o desejar. Indeferiu também a produção de prova pericial, pois as alegações da embargante não carecem de comprovação técnica (fl. 261, mantida às fls. 266/267).

A embargante trouxe documentos aos autos (fls. 271/307).

Manifestação da União (fls. 310/325v).

A embargante trouxe documentos aos autos (fls. 328/388).

Manifestação da União (fls. 391/399v).

Em 16/07/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência**. Condenação do embargante ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa Fls. 402/404v, mantida às fls. 429/429v).

Inconformado, **apela o embargante**.

Inicialmente sustenta a prescrição intercorrente do processo administrativo. No mais, requer seja dado provimento a presente apelação, reformando-se a r. sentença, para que quanto ao mérito o presente recurso seja provido para o fim de ser reconhecida a absoluta ausência de prova de prejuízo ao erário ou a prescrição/decadência no processo administrativo

Alternativamente sejam reconhecidas as ausências de desfalques ou desvios de dinheiros, bens ou valores públicos. Requer, por fim, seja reconhecido que o procedimento administrativo está eivado de nulidades insanáveis que, por sua vez, prejudicam a certeza, liquidez e exigibilidade do acórdão do TCU que embasa a execução, anulando-o, e, julgando-se totalmente procedente os embargos à execução (fls. 431/469 e documentos fls. 470/677).

Recurso respondido (ID 128153181).

Sobreveio a decisão agravada (ID 131830556).

Inconformada, a parte apelante/embargante interpôs o presente **recurso**.

Alega que o STF em recentíssima decisão declarou ser prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas (Tema 899).

Afirma que a multa cobrada na execução não foi aplicada de forma isolada pelo Tribunal de Contas da União. Ela decorre de um débito extraído de um julgamento de contas supostamente irregulares e, assim, a multa existe somente porque há um suposto ressarcimento ao erário e se o principal (ressarcimento ao erário) é atingido pela prescrição, o acessório (multa), inevitavelmente também será.

Defende a ocorrência de prescrição uma vez que o processo administrativo durou doze anos e ficou paralisado de 11/11/2003 a 25/02/2011 e que, nessa hipótese, se aplica o **artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99**.

**Requer:**

- 1) seja reconhecida a incidência do julgado proferido no tema 899 do Supremo Tribunal Federal, devendo ser reconhecida a prescrição nesta execução.
- 2) Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição intercorrente, conforme descrito acima, requerendo, para tanto, a juntada de documento que demonstra o andamento do processo administrativo TCU 009.828/1999-0, que evidencia a paralisação do procedimento por oito anos (2003 a 2011).
- 3) Por último, na eventualidade de não acolhimento de nenhum dos pedidos acima, requer-se a suspensão do presente processo, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal no tema 899 da repercussão geral.

Em sua resposta ao recurso a União alega que (i) a parte não logrou êxito em comprovar que o processo administrativo conduzido no âmbito do TCU deixou de ser impulsionado pelo prazo máximo fixado em Lei, (ii) a decisão proferida em sede do mencionado recurso se aplica tão somente à prescrição da cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao erário, excluindo-se, portanto, de seu alcance, a cobrança de penalidade, no caso, a multa aplicada pelo TCU, (iii) o entendimento fixado no Tema 899 não abrange a fase administrativa da apuração de irregularidades que acontece no âmbito do TCU. Requer seja negado provimento ao recurso (ID 143212272).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010455-13.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: ADLASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JONATHAN EXEQUIELABENDROTH PARRA - SP259162-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que NEGOU provimento ao apelo da embargante.

Quanto a matéria questionada no presente recurso, a r. decisão agravada assim decidiu:

“Assim, tratando-se de pretensão de execução de obrigação de ressarcimento ao erário, não há que se falar em decurso do prazo prescricional.

No tocante à multa, contudo, a solução é diversa, aplicando-se prazo quinquenal, devido a seu caráter punitivo.

No caso, verifico que o acórdão executado foi proferido em 22/11/2011 (fl. 127) e a ação de execução de título extrajudicial nº 0019089-03.2012.403.6100 foi ajuizada em 29/10/2012, não havendo o transcurso do prazo prescricional quinquenal.”

Em que pese o Tema 899 tenha sido julgado pelo STF, o mesmo não tem o condão de modificar o resultado da decisão monocrática ora agravada.

Ainda que se admitisse a possibilidade de ocorrência de prescrição intercorrente no procedimento administrativo de tomada de contas, a embargante, ora agravante, não conseguiu comprovar nos presentes autos que o procedimento tenha permanecido paralisado por mais de cinco anos por inércia do TCU.

Em que pese a embargante tenha trazido aos autos o extrato de andamento processual do procedimento administrativo, onde consta que o processo permaneceu *sobrestado* de 16/09/2003 a 25/02/2011, quando foi determinado o levantamento do sobrestamento, não consta dos presentes autos cópia integral do procedimento administrativo e, dessa forma, não resta comprovada qualquer inércia apta a caracterizar a ocorrência de prescrição intercorrente.

O fato de o processo de tomada de contas ter durado 12 anos não é motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DO TCU. MULTA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O acórdão executado foi proferido em 22/11/2011 e a ação de execução de título extrajudicial nº 0019089-03.2012.403.6100 foi ajuizada em 29/10/2012, não havendo o transcurso do prazo prescricional quinquenal; em que pese o Tema 899 tenha sido julgado pelo STF, o mesmo não tem o condão de modificar o resultado da decisão monocrática ora agravada.

2. Ainda que se admitisse a possibilidade de ocorrência de prescrição intercorrente no procedimento administrativo de tomada de contas, a embargante, ora agravante, **não conseguiu comprovar** nos presentes autos que o procedimento tenha permanecido *paralisado* por mais de cinco anos por inércia do TCU. Trata-se de mera argumentação sem lastro nos autos.

3. Em que pese a embargante tenha trazido aos autos o extrato de andamento processual do procedimento administrativo, onde consta que o processo permaneceu *sobrestado* de 16/09/2003 a 25/02/2011, quando foi determinado o levantamento do sobrestamento, não consta dos presentes autos cópia integral do procedimento administrativo e, dessa forma, **não resta comprovada qualquer inércia** apta a caracterizar a ocorrência de prescrição intercorrente.

4. O fato de o processo de tomada de contas ter durado 12 anos não é motivo suficiente para, sem maiores cuidados que os créditos públicos exigem, caracterizar-se a ocorrência de prescrição intercorrente.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017777-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ODAIR FRANCISCO RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ODAIR FRANCISCO RODRIGUES, objetivando obter provimento jurisdicional que determine que a autoridade impetrada proceda à conclusão do recurso administrativo, protocolado em 18/07/2016, sob o nº 44232.758690/2016-15 – Id n. 26460120, relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/169.907.932-0.

A r. sentença julgou parcialmente procedente, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que tão somente proceda ao cumprimento da decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento no recurso administrativo nº 44232.758690/2016-15 (Id. 26460118), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Com efeito, a parte impetrante, ao recorrer administrativamente perante a autarquia previdenciária, exerceu o direito de petição, previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal de 1988.

Tal direito consiste, essencialmente, na provocação da Administração Pública a fim de que solucione questão levada ao seu conhecimento, seja para defesa de direitos, seja para denunciar eventuais abusos e ilegalidades.

Dessa forma, inegável que o direito de petição, ora debatido, apresenta duplo aspecto: de um lado, faculta ao administrado pleitear a solução de determinada controvérsia perante o Poder Público; de outro, obriga o administrador a fornecer resposta acerca dos questionamentos que lhes são apresentados, devendo fazê-lo de forma fundamentada e em prazo razoável.

Assim sendo, não pode o agente público deixar de pronunciar-se sobre o caso que lhe foi dirigido, ou fazê-lo após decurso de tempo exageradamente longo, sob pena de esvaziar o próprio conteúdo do direito de petição, a ensejar violação a direito líquido e certo sanável pelo mandado de segurança.

Nessa esteira, inclusive, é o escólio de José Afonso da Silva, que assim nos ensina:

**"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação.**

(...)

**A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando se omite."**

(in Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 16ª Edição, p. 444) (*Negrítei*).

Outrossim, no tocante ao exercício do direito de petição para fins de obtenção de benefício perante a Previdência Social, a legislação ordinária acabou por fornecer proteção mais incisiva à sua efetividade, tendo em vista que “**considerada a natureza alimentar dos benefícios, o legislador imprimiu celeridade a todo o procedimento, fixando rígidos prazos para a respectiva conclusão**” (Wagner Balera, *in* Processo Administrativo Previdenciário – Benefícios, Ltr, p. 34).

De fato, os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 reza que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da conclusão da instrução do processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. É também nesse sentido que versa o artigo 59, § 1º, do mesmo diploma legal e que assim dispõe:

**Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.**

**§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.**

No presente caso, o impetrante busca, pelo menos desde 18/07/2016 (data do protocolo eletrônico), o processamento de seu recurso administrativo (Id. 26460120), sendo certo que até a presente data seu pleito não foi concluído. Nesse particular, inclusive, observo que a autoridade coatora informou que foi emitida convocação para que a parte impetrante compareça a qualquer agência da Previdência Social para optar pelo benefício mais vantajoso.

Disso resulta a violação a direito líquido e certo, tendo em vista a ilegalidade por omissão praticada pela autoridade coatora, dado ter extrapolado em muito o prazo de 30 (trinta) dias previsto legalmente, a escapar de qualquer limite de razoabilidade e aceitação, mormente em se tratando de direito de caráter social como o previdenciário, ferindo também o direito de petição, constitucionalmente garantido pelo 5º, inciso XXXIV, da Lei Maior.

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação mandamental, extinguindo o feito com o exame de seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que **CONCEDO** parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que tão somente proceda ao cumprimento da decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento no recurso administrativo nº 44232.758690/2016-15 (Id. 26460118), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Isento de custas. Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se.“(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACA LOZZI LASSO

OUTROS PARTICIPANTES:

## E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DOS SÓCIOS IMPROVIDO.

1. O oficial de justiça constatou a mudança da empresa executada do endereço conhecido pela RFB (fl. 155); à vista disso e da confissão constante de fl. 129, o juízo considerou o 'encerramento irregular' da firma e determinou a inclusão dos sócios na execução com base nos dispositivos que entendeu como cabíveis, especialmente os arts. 134 e 135 do CTN. Em exceção de pré-executividade os sócios alegaram (1) prescrição quinquenal e (2) ilegitimidade passiva do casal. O juízo afastou a alegação de prescrição afirmando que se trata de caso de *actio nata*, pois a causa da inclusão dos dois sócios na exceção limitou-se à dissolução da empresa conforme constatado pelo oficial de justiça a fls. 155; na verdade, mesmo que essa dissolução já tivesse sido constatada em 2015, o prazo quinquenal para o Fisco chamar os sócios à responsabilidade não ocorreu. Deveras, essa dissolução já fora confessada pela empresa anteriormente, a fls. 129, quando se tentou penhorar 5% do seu faturamento. Não há que se cogitar de prescrição, mesmo que se conte o quinquênio a partir de 10 de maio de 2015, data dessa confissão (fl. 129), à vista do princípio da *actio nata* (REsp 1106366/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 26/06/2020).

2. O caso não é – vênua do sr. Relator – de registro de distrato na JUCESP (que sequer ocorreu, pois a empresa admitiu que parou de funcionar) e sim de incidência da Súmula 435 do STJ cumulada com afastamento da prescrição.

3. Agravo de instrumento improvido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010534-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JEFFERSON DOS SANTOS CRUZ

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010534-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JEFFERSON DOS SANTOS CRUZ

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/6/2020 que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança para “*determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o registro do Impetrante no Conselho Regional de Educação Física para atuar como treinador de tênis de campo e de beach tênis*”.

Nas razões do presente AGRAVO, o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP sustenta, em síntese, que a atividade praticada pela agravada não se limita a repassar os conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática, pois possui fase de aquecimento, alongamento e parte técnica, sendo que a falta de condicionamento físico ou a preparação inadequada no treinamento podem trazer sérias lesões musculares ou problemas de saúde ao aluno, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria 2241-25, vinculada aos profissionais de educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional da educação física.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010534-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JEFFERSON DOS SANTOS CRUZ

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente, com fulcro no entendimento desta Egrégia Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça, que a atividade de instrutor de tênis e beach tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho.

Confira-se:

*“Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, que: “É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Trata-se, evidentemente, de norma de eficácia contida.*

*Nessa seara, a Lei nº 9.696/1998 (que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física) preconiza em seu artigo 3º:*

*“Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte”.*

*Vislumbra-se que o dispositivo transcrito elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis e beach tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.*

*Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida, eis que em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte no sentido de que “a controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico em nossa jurisprudência quanto à inexigibilidade de graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de modalidade esportiva, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015808-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019)”.*

Nesse sentido, foram citados os seguintes precedentes desta Egrégia Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020; TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017427-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/01/2020.

No Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos” (AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019); “Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física” (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016)” (AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INSCRIÇÃO NO CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS E BEACH TÊNIS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/6/2020 que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança para “*determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o registro do Impetrante no Conselho Regional de Educação Física para atuar como treinador de tênis de campo e de beach tênis*”.

2. A atividade de instrutor de tênis e beach tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020; TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017427-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020. No STJ: AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018.

3. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003226-42.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LOJAS CEM SA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003226-42.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LOJAS CEM SA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por LOJAS CEM S/A, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 133038913 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada para o fim de ver assegurado o direito de creditamento de PIS e COFINS em relação às despesas com administradoras de cartão de crédito e de publicidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que as despesas com cartão de crédito e publicidade possibilitam a realização de quase a totalidade das vendas, sem as quais não seria possível desenvolver sua atividade empresarial. Aduz que a imensa maioria dos consumidores não realizam compras com pagamento em dinheiro, mas, sim, com cartão de crédito/débito, sem os quais não seria possível operar nos dias de hoje. Alega que, apesar de ser obrigada a contabilizar o valor integral das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito, as empresas administradoras desse serviço não repassam o valor integral para os estabelecimentos comerciais, posto que descontam a comissão de administração, “*tornando-se evidente a necessidade de se permitir que a comissão descontada pela administradora do valor do produto vendido através do cartão de crédito ou débito seja dedutível da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, para que a AGRAVANTE venha a ser tributada sobre a receita efetivamente auferida pela venda do produto*”. Quanto às despesas com propaganda, afirma que são essenciais para a consolidação da empresa no segmento do comércio varejista de produtos eletroeletrônicos, marcado pela agressividade e competitividade entre as empresas. Anota que o E. Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial repetitivo nº 1.221.170/PR, firmou entendimento no sentido de que a interpretação do conceito de insumo à luz dos critérios da essencialidade e relevância, o que não teria sido observado quando da prolação da sentença de piso. Requer a retratação da decisão agravada, inclusive para fins de reforma da r. sentença de primeiro grau, ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 134897865).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação escoreita da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovemento do recurso (ID 136132080).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003226-42.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LOJAS CEM SA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DESPESAS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE. CREDITAMENTO. INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal

2. O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

3. Os serviços de publicidade e de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismo de fomento às suas atividades e ferramenta facilitadora de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral. Precedentes.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. ART. 195, I, b, DA CRFB/88. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”**

(ARE 813397 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015)

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento.”**

(RE 816363 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destarte, o valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. MIn. CELSO DE MELLO).

Por outro lado, a taxa de administração de cartão de crédito ou débito não se enquadra entre as exclusões de base de cálculo de PIS e COFINS contidas nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 e art. 1º, §§ 2º e 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Cabe acrescentar que, em 04 de setembro de 2020, o Plenário do STF, apreciando o Tema 1024 de repercussão geral no RE nº 1.049.811, negou provimento ao recurso extraordinário da empresa. Em consequência, mantida a constitucionalidade da exigência ora discutida, de modo que os valores retidos por administradoras de cartões de crédito e débito compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas pela empresa. A tese do julgado será fixada em assentada posterior.

A toda evidência, assim, se os valores em questão, por disposição legal, devem integrar a base de cálculo dos tributos PIS e COFINS, não podem ser considerados como créditos para a composição da mesma base de cálculo, tal como pretendido pela impetrante, ora agravante.

Ainda que assim não fosse, os serviços de publicidade e de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela agravante, em que pese sejam inegáveis mecanismo de fomento às suas atividades e ferramenta facilitadora de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.

Nesse sentido:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.**

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. "O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, Rel. MIn. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).

4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores.

5. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 1176156/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 07/06/2019)

**“TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.

2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, "para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.

3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissentir de tal conclusão.

4. "Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

No tocante às despesas com propaganda e publicidade, o precedente repetitivo nº 1.221.170/PR do E. STJ foi construído sobre mandado de segurança impetrado onde se considerou que as despesas com promoções, propagandas, telefone e comissões são custos e despesas não essenciais ao processo produtivo.

Ainda no âmbito da E. Corte Superior, decidiu-se que "as despesas com promoções e propagandas (e aqui entram as despesas com as embalagens impressas e personalizadas com a marca do supermercado) são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo alimentício", conforme ementa in verbis:

**"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO-CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. ART. 3º, II, DA LEI N. 10.637/2002 E ART. 3º, II, DA LEI N. 10.833/2003. PERTINÊNCIA, ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA AO PROCESSO PRODUTIVO. EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS (SUPERMERCADO). DESPESAS COM EMBALAGENS (SACOLAS DE SUPERMERCADO). DESPESAS NÃO ESSENCIAIS. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO RESP. N. 1.221.170-PR. AGRAVO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTADO ART. 1.021, §4º, DO CPC/2015.**

1. Não há motivo algum para alterar o julgado monocrático. Na petição do recurso especial a recorrente invocou a violação ao art. 1.022, do CPC/2015, alegando genericamente que: "[...] várias questões relevantes e imprescindíveis para se firmar qualquer conclusão a respeito da matéria trazida na presente ação não foram apreciadas, mesmo após a interposição dos Embargos de Declaração". Não houve qualquer descrição clara a respeito de quais seriam estas questões e, cumulativamente, do modo como interviriam no resultado do presente julgamento. A aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Para haver a aplicação das teses do repetitivo REsp. n. 1.221.170 - PR (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.02.2018), onde foi definido o conceito de insumos para fins de creditamento nas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não-cumulativos, é preciso que a empresa que deseja enquadrar determinado bem ou serviço como insumo: 1º) Demonstre que realiza qualquer processo produtivo ou prestação de serviços; e 2º) Demonstre que esse bem ou serviço é aplicado direta ou indiretamente no processo produtivo ou prestação de serviços; e 3º) Demonstre que esse bem ou serviço é essencial ao processo produtivo ou prestação de serviços. Além disso, o creditamento do valor relativo ao bem ou serviço não pode ser objeto de nenhuma outra vedação ou autorização legal específicas.

3. A empresa não demonstrou desenvolver qualquer processo produtivo ou prestação de serviço onde as referidas embalagens (sacolas de supermercado) fossem utilizadas, conforme o exigem os arts. 3, II, das Leis n. n. 10.637/2002 e 10.833/2003 ("bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda"). Também a Corte de Origem afastou a sua essencialidade (das sacolas) ao registrar que os produtos do supermercado podem ser revendidos sem as referidas sacolas, o que afasta o sucesso no teste de subtração referido no precedente repetitivo que seria forma apta a demonstrar a essencialidade. Tais constatações, inclusive, afastam a aplicação da invocada Solução de Consulta DISIT/SRRF08 N° 204, 28 maio de 2010, que se refere a dispêndios com a aquisição de material de embalagem utilizado no produto destinado a venda ao fim do processo produtivo.

4. Ainda que houvesse qualquer processo produtivo por parte da recorrente, na linha do repetitivo julgado, mutatis mutandis, **as despesas com promoções e propagandas (e aqui entram as despesas com as embalagens impressas e personalizadas com a marca do supermercado) são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo alimentício.**

5. Por fim, as referidas sacolas de supermercado não são revendidas, mas sim entregues gratuitamente e de forma facultativa aos clientes do supermercado, de modo que não se enquadram no disposto no art. 3º, I, das Leis n. n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (bens adquiridos para revenda).

6. O recurso que insiste em atacar tema já julgado em sede de recurso repetitivo é manifestamente inadmissível, devendo ser penalizado com a multa de 1%, sobre o valor atualizado da causa, prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. Precedentes: AgInt no REsp 1653953 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 19.08.2019; REsp 1771755 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06.11.2018; AgInt nos EDcl no REsp 1601690 / SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12.11.2018; AgInt no AREsp 1151486 / DF, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12.12.2017.

7. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1804057/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019) – grifei e destaquei

É o que se depreende também da decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025/SC, segundo a qual as despesas de propaganda e marketing são custos e despesas não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário (DJe 26/04/2018).

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS. INSUMOS. MARKETING NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FRETE. POSSIBILIDADE.**

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".
4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. O E. STJ, sob o rito do recurso repetitivo, já definiu que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte."
6. Depreende-se que no estatuto social da agravada consta como objeto social: "(a) a importação e comércio de roupas masculinas e femininas no atacado e varejo; (b) o comércio atacadista e varejista de artigos de cama, mesa e banho; artigos de vestuário e complementos; artigos de colchoaria, artigos de utilidade doméstica; artigos de relojoaria e joalheria; artigos de souvenirs, bijuterias e artesanados; artigos esportivos".
7. Sobre as despesas com frete, o E. STJ fixou o entendimento de que essa apenas pode ser considerada como despesa, se considerada essencial para o desenvolvimento de suas atividades e, ainda, que seja suportada pelo próprio comerciante.
8. No caso dos autos, a agravante alega, na inicial do mandamus, que as despesas (suportadas por ela) que pretende deduzir se refere ao transporte a mercadorias aos seus Centros de Distribuição.
9. No entanto, a operação realizada pela ora agravante não pode ser considerada como despesa, visto que não tem como objetivo a venda do produto comercializado para o consumidor final, mas tão somente o transporte para seus centros de distribuição, o que impede a almejada dedução.
10. Da mesma forma, deve ser mantida a decisão agravada quanto ao pedido de dedução de despesas com marketing, visto que não configurada a essencialidade prevista no repetitivo.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000750-91.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**“DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PIS E COFINS. REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 195, §12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2006. CUSTOS COM PUBLICIDADE E PROPAGANDA (MARKETING). APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. GASTOS NÃO VINCULADOS DIRETAMENTE AO OBJETO SOCIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

- 1 - A autora ajuizou a presente ação declaratória cumulada com repetição de indébito em face da União, cujo objeto é o aproveitamento de crédito do PIS e da COFINS calculados sobre despesas de marketing, considerando o advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de dedução do valor das contribuições a pagar, desde a entrada em vigor do regime não-cumulativo, devidamente atualizado pelos índices oficiais.
- 2 - Da análise das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de creditamento no regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS, verifica-se que o conceito de insumos, abrange os elementos que se relacionam diretamente à atividade fim da empresa, não abarcando todos os elementos da sua atividade.
- 3 - Em consonância com os entendimentos firmados pela jurisprudência e considerando-se o objeto social das sociedades empresárias, ora apelantes, conclui-se que as despesas com publicidade e propaganda (marketing) não se qualificam como insumos.
- 4 - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2131543 - 0014293-95.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pela sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se a denominada tributação em cascata.
3. A não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.
4. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, especificamente em seu art. 3º, enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições. Dispõe mencionado dispositivo da Lei 10.833/03.
5. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. As Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, em regulamentação à sistemática da não cumulatividade do PIS e da Cofins, respectivamente, dispõem sobre o direito de crédito nas aquisições de bens, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos, entendidos como os diretamente utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda, tais como matérias primas, produtos intermediários, material de embalagem e outros bens que sofram alterações com o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado:

7. A agravante objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure a dedução, no cálculo do PIS e da Cofins, sob o regime da não-cumulatividade (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), de: (i) serviços de informática, (ii) programação e processamento de dados, (iii) propaganda e publicidade, (iv) frete e (v) Correios.

8. Não se pode pretender o elastecimento do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22.

9. A legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

10. Os serviços de informática, propaganda e publicidade e frete (fora da hipótese prevista no rol taxativo) não estão expressamente previsto como passíveis de creditamento quanto ao PIS e à Cofins.

11. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

12. O Superior Tribunal de Justiça já afirmou que "a concessão de qualquer favor legal na ordem tributária deve ser interpretada de forma restritiva e literal, pois como ensina Sampaio Dória, "não se há de estender a generosidade ou renúncia de quem libera terceiros de suas obrigações a hipóteses não expressas literalmente contempladas" (Imunidades Tributárias e Impostos de Incidência Plurifásica Não-cumulativa, in XI Curso de Aperfeiçoamento em Direito Constitucional Tributário, Ed. Resenha Tributária, 1985, p.15)" (REsp 1184836/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.04.2010).

13. Por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela agravante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.

14. Agravo de instrumento improvido. ”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015089-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 04/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018)

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **negou provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DESPESAS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE. CREDITAMENTO. INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal

2. O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

3. Os serviços de publicidade e de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismo de fomento às suas atividades e ferramenta facilitadora de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral. Precedentes.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado para determinar que a autoridade coatora conclua a análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo autor, no prazo legal.

Inconformado, o impetrante em seu recurso de apelação, insiste que o prazo legalmente estipulado para análise de seu requerimento foi há muito ultrapassado.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, de se destacar que é, por óbvio, a parte legitimada a propor o presente *mandamus*, visto se tratar de direito líquido e certo, de sua titularidade e interesse, de ver apreciado, pela Administração, em prazo razoável, requerimento de seu benefício previdenciário.

Superada tal questão trivial, de se prosseguir, vejamos:

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

**"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".**

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)*

Destaque-se, outrossim, que **esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria**, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento. "*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

*1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.*

*3. Remessa oficial desprovida. "*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.*

*2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.*

*3. Remessa oficial a que se nega provimento. "*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)*

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.**

1. *Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.*

2. *Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.*

3. *Cumprido ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

4. *Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).*

5. *Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.*

6. *O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.*

7. *Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.*

8. *Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.*

9. *No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.*

10. *Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.*

11. *Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.*

12. *Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*

13. *Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)*

**“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)**

**REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito. II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. - Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço. - O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174). - Reexame necessário em mandado de segurança desprovido." (REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus* - desde dezembro de 2019 - não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando-se que fora, portanto, ultrapassado o prazo legal - já que não houvera qualquer seguimento, por parte da Administração, quanto a tal processamento.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial. 2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional. 3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015). 2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, deve a r. sentença *a quo* ser integralmente reformada, pela concessão da segurança pleiteada pela parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da impetrante**, para determinar que o INSS proceda à análise de toda a documentação apresentada, com a consequente conclusão do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004936-97.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YAN QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004936-97.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YAN QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno da União contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, negando provimento a sua apelação e à remessa oficial, bem como dando provimento ao apelo da impetrante para afastar a limitação temporal imposta pela r. sentença ao direito de repetição do indébito.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004936-97.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YAN QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF..

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031654-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARA REGINA GELSI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031654-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARA REGINA GELSI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por MARA REGINA GELSI DOS SANTOS com fulcro no artigo 1.021 e seguintes do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 135055874) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade, determinando o normal prosseguimento da execução fiscal, não reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face da agravante.

Aduz a agravante que a empresa executada apresentou exceção de pre-executividade em 27.01.2006, suprimindo a citação. No entanto, somente em 05.03.2015 foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* o pedido de redirecionamento da execução à sócia, qual foi citada em 15.06.2016, ou seja, após 16 anos do fato gerador. Alega que houve negligência da Fazenda Nacional em acompanhar o feito executivo e requerer a citação da Agravante dentro do prazo legal, deixando assim, de cumprir com os seus deveres impulsionando a citação, restando configurada a prescrição.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 142147149).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031654-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARA REGINA GELSI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*.
3. Resta claro que não houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada (19.07.2010) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio (04.09.2012), não havendo que se falar em prescrição.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

*“Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARA REGINA GELSI DOS SANTOS contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade deixando de acolher a alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada KAEMA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA - ME.*

*Sustenta a agravante, em síntese, que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 27.01.2006 e o pedido de redirecionamento ao sócio somente foi deferido em 05.03.2015, com nova ordem de citação em 15.06.2016, ou seja, ultrapassado o decurso de 05 (cinco) anos, tendo então ocorrido a prescrição da pretensão executória para fins de redirecionamento. Pleiteia seja o presente agravo integralmente provido para declarar prescrito o redirecionamento da presente demanda em face da pessoa da sócia.*

*Contramimuta (ID 38180522).*

É o relatório.

**Decido.**

*Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).*

*Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.*



Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor; que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor; que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor; no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor; que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da **actio nata**. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da **actio nata**.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

In casu, verifica-se que a execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi ajuizada em 11.05.2005 visando cobrança de débitos do PIS e da COFINS.

A executada se deu por citada em 27.01.2006, com a entrega da exceção de pre-executividade, alegando a ocorrência de prescrição do crédito tributário, qual foi rejeitada.

Prosseguindo-se o feito, a Fazenda Pública requereu a penhora pelo sistema Bacenjud em 19.06.2009 (ID 134881622 – fls. 13), o que foi deferido em 25.08.2005 (ID 134881622 – fls. 16), restando infrutífero.

Em 19.04.2010 (ID 134881622 – fls. 20), a Fazenda Pública requereu a constrição judicial sobre os bens da executada, sobrevindo certidão do oficial de justiça datada de 19.07.2010, informando que o morador e proprietário do imóvel declarou que "ali não tem bens da empresa, não conhece e nem sabe o paradeiro de seus representantes legais" (ID 134881622 – fls. 30).

Ante a informação do oficial de justiça, a exequente pleiteou, em 04.09.2012, a inclusão da sócia agravante no polo passivo da demanda (ID 134881622 – fls. 76/77), o que foi deferido pelo MM. Juiz a quo em 05.03.2015 (ID 134881622 – fls. 87), culminando na interposição da exceção de pre-executividade alegando a ocorrência de prescrição.

Destarte, observa-se que somente em 19.07.2010, com a certidão do oficial de justiça informando que no imóvel não se encontrou a empresa executada, é que se teve ciência da sua dissolução irregular.

Desse modo, resta claro que não houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada (19.07.2010) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio (04.09.2012), não havendo que se falar em prescrição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento. "

Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, o pedido de inclusão da sócia agravante no polo passivo da demanda se deu em 04.09.2012, não decorrendo o prazo de 5 anos da data em que a exequente teve ciência da dissolução irregular da empresa executada, conforme certidão do oficial de justiça datada de 19.07.2010, não se operando, portanto, a prescrição.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*.

3. Resta claro que não houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada (19.07.2010) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio (04.09.2012), não havendo que se falar em prescrição.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001343-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LAVANDERIAS PIRATININGALTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de procedimento comum, com pedido de tutela, objetivando a suspensão imediata das parcelas cobradas, subsidiariamente, o depósito judicial dos valores pertinentes. Ao final pediu a revisão do parcelamento, com extinção do crédito tributário e reconhecimento do valor de R\$ 22.508,39 pago a maior.

Em síntese, a autora afirma ter aderido ao programa de parcelamento da Lei n. 11.941/09 em 16/11/2009 e, que não fossem as inconsistências da forma de conversão da moeda aplicada pela RFB (Cruzeiro Real em Ufir e em Real.), referido parcelamento já estaria quitado desde julho/18, o que tem por consequência, recolhimento a maior de R\$ 22.508,39 desde essa data.

Indeferida a tutela (doc. 22).

Contestação alegando prescrição (doc. 24).

A r. sentença reconhecendo a prescrição, julgou improcedente o pedido formulado na ação, com resolução do mérito, (art. 487, II, do CPC). Custas na forma da lei. Condenação a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

Inconformada, a autora interpôs a presente apelação resumindo-se a reafirmar o direito invocado na exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A parte autora aduz que não fossem as inconsistências nas conversões de moeda efetuadas pela ré, seu débito já estaria quitado desde julho de 2018 (extinto por pagamento).

Com efeito, as conversões em moeda ocorreram em uma única vez, nos anos de 1994 e 1995, o autor aderiu ao parcelamento em 2009, e a presente ação foi proposta em 06/03/19, quando já consumada a prescrição quinquenal.

*In casu*, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

A propósito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TABELA DE PROCEDIMENTOS DO SUS. REEMBOLSO. PLAN FATOR DE CONVERSÃO/ATRIBUIÇÃO DO BANCO CENTRAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF. QUESTÕES VENTILADAS APENAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II INOCORRÊNCIA.PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. QUINQUÊNIO COMPUTADO A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA 83, DO STJ.

1. Os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo às vezes do SUS, mercê do direito evidente, o necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos.

A saúde, como de sãbença, é direito de todos e dever do Estado.

2. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.

3. No acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e Entidades Nacionais dos Prestadores, tais como, FBH FENAMES, Confederação de Misericórdia, CONASS E CONASEMS, a conversão Cruzeiros Reais para Reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu comunicado 4.000/94, que a Unidade Real de Valor – URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo. Precedentes do STJ.

4. Em se tratando de prestações sucessivas, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, e não as que integram a questão de fundo quanto ao direito subjetivo da parte, que, in casu, diz respeito à correção dos pagamentos percebidos pela recorrida através dos índices mais benéficos à ela. (Precedentes: REsp 923325 / PE, Primeira Turma, DJ 11.06.2007; Resp 395519 - RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, I 29.09.2002).

(...)

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.001.669/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.2.2009, DJe 18.2.2009.)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO DA MOEDA EM UNIDADE REAL DE VALOR (URV). LEI 8.880/94. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DATA DO PAGAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. APURAÇÃO DA EFETIVA DEFASAGEM REMUNERATÓRIA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS IDÊNTICOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)*

*IV. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não se opera a prescrição do direito de ação, nos casos em que se busca o pagamento de diferenças remuneratórias decorrentes da omissão da Administração em converter corretamente cruzeiros reais em URV, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, porquanto resta caracterizada relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula 85 desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.597.214/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/05/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.630.142/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2017. (...)*

*(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1564989 2015.02.78418-5, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ – T2, DJE 24/11/17.)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO DA MOEDA EM UNIDADE REAL DE VALOR (URV). LEI 8.880/94. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DATA DO PAGAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. APURAÇÃO DA EFETIVA DEFASAGEM REMUNERATÓRIA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS IDÊNTICOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)*

*IV. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não se opera a prescrição do direito de ação, nos casos em que se busca o pagamento de diferenças remuneratórias decorrentes da omissão da Administração em converter corretamente cruzeiros reais em URV, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, porquanto resta caracterizada relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula 85 desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.597.214/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/05/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.630.142/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2017. (...)*

*(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1564989 2015.02.78418-5, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ – T2, DJE 24/11/17.)*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 e 538 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL VERIFICADO. SUPOSTA AFRONTA A PRECEITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SERVIÇOS PRESTADOS A REMUNERAÇÃO. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM REAIS. BANCO CENTRAL DO BRASIL. *PRESCRIÇÃO*.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada ofensa do artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF.

2. Manutenção da aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

3. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional deve observar as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ.

4. Falta de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade dos artigos 267, VI, e 295 do CPC, 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, 964 e 1.009 do Código Civil. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

5. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.

6. Relativamente ao artigo 1º do Decreto 20.910/32, esta Corte tem preconizado que não se verifica no caso *aprescrição* do fundo do direito, porquanto, conforme dispõe a Súmula 85/STJ, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 982.722/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 11.2.2008, p. 82.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES – PLAN CONVERSÃO – LEI 9.069/95 – TABELA DO SUS REFORMULADA EM NOVEMBRO DE 1999.

1. Não cabe a este Sodalício apreciar em recurso especial violação a súmula, uma vez que ela não se presta a configurar o dissídio jurisprudencial.
  2. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente não apontar com precisão quais dispositivos teriam sido violados pelo acórdão recorrido.
  3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95.
  4. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.
  5. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS. Precedentes.
  6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."
- (REsp 954.008/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.3.2008, DJ 28.3.2008, p. 1.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 28 de setembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004246-72.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMPEL SOLUCOES GRAFICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA - SP257627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004246-72.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMPEL SOLUCOES GRAFICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA - SP257627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134600938) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora a incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS; assim como seu direito a repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, além de eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *“a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138822634), a agravada sustenta, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004246-72.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMPEL SOLUCOES GRAFICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA - SP257627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

*"EMENTA"*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.



(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior:

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008186-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008186-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131376794) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para assegurar à parte autora a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito a compensar/restituir, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição deste processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Informa que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 136526735), a agravada aduz, em síntese, o reconhecimento do direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, mantendo a aplicabilidade imediata do RE nº 574.706 no presente caso, além de condenar a Agravante ao pagamento de multa prevista no art. 81 do CPC, em razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, diante da interposição de recurso meramente protelatório.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008186-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1901/3144

VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinlo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgamento.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024974-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024974-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137084771) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS destacado nas notas fiscais, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições, bem como declarar seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *“a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais”*.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 140489545), a agravada aduz, em síntese, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o “ICMS destacado” na nota fiscal/fatura. Requer a aplicação do §4º do art. 1.021 do CPC, condenando o agravante a pagar multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024974-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

.- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritadas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**



**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000274-02.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDSOL TRANSPORTES LTDA., JUNDSOL TRANSPORTES LTDA., JUNDSOL TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000274-02.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDSOL TRANSPORTES LTDA., JUNDSOL TRANSPORTES LTDA., JUNDSOL TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134872029) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS destacado em suas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando-se os parâmetros contidos na Solução de Consulta COSIT n.º 13/2018 e na IN n.º 1911/2019; bem como para declarar o direito de a impetrante compensar eventuais valores recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento do presente writ, devidamente corrigidos pela incidência da SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *“a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 140489545), a agravada aduz, em síntese, a necessidade de manter a decisão agravada, não só para afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, por decorrência dos riscos trazidos pelo advento da Lei nº 12.978/2014, mas também para afastar a aplicação da Solução de Consulta COSIT nº 13/2018, cujo entendimento afronta aquele exarado no precedente do RE 574.706/PR, reconhecendo o direito a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS do valor do ICMS destacado em nota fiscal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000274-02.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDSOL TRANSPORTES LTDA., JUNDSOL TRANSPORTES LTDA., JUNDSOL TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001714-92.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDIERVAS INDUSTRIA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VANESSA PLINTA - SP204006-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1919/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001714-92.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDIERVAS INDUSTRIA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VANESSA PLINTA - SP204006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136405432) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher o PIS e a COFINS calculados com a inclusão, em suas bases de cálculo, do ICMS; e o direito da parte impetrante em, observado o artigo 170-A do CTN, compensar os valores recolhidos a título da contribuição previdenciária citada, no quinquênio anterior ao ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não é no sentido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, mas sim do **ICMS a recolher**. Entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 140144136), a impetrante aduz, em síntese, que o ICMS destacado nas notas fiscais deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. O STF manteve integralmente esta decisão, portanto, se fosse para a corte restringir a devolução ao ICMS efetivamente pago, ele daria parcial provimento ao Recurso Extraordinário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001714-92.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 1920/3144



**VOTO**

*"EMENTA"*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

*3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

*6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

*7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

*1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRADO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008905-47.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ENGECCLEAN PRODUTOS QUIMICOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO BRAZ DE MELO RIBEIRO - SP305143-A, POLIANE ZAMBONI RIBEIRO - SP392132-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008905-47.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ENGECCLEAN PRODUTOS QUIMICOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO BRAZ DE MELO RIBEIRO - SP305143-A, POLIANE ZAMBONI RIBEIRO - SP392132-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136335139) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da impetrante, reformando a r. sentença que denegou a segurança, onde se objetiva afastar da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela correspondente ao ICMS destacado na nota fiscal de saída, bem como, o reconhecimento do direito à compensação relativamente aos valores indevidamente recolhidos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008905-47.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ENGECCLEAN PRODUTOS QUIMICOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO BRAZ DE MELO RIBEIRO - SP305143-A, POLIANE ZAMBONI RIBEIRO - SP392132-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.



- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritadas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001684-46.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES, E TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001684-46.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES, E TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139422342) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da parte impetrante que incorpore na base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor do ISSQN, e declarar o direito desta de compensar/restituir os valores que recolheu indevidamente, com observância da prescrição quinquenal, por conta da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 74, “caput”, da Lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei nº 10.637/2002.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 140945509), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001684-46.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES, E TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

“Ementa”

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, in verbis:

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008016-49.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: EDSON MATRICARDI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008016-49.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: EDSON MATRICARDI

Advogado do(a) EMBARGANTE: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de determinação do C. Superior Tribunal de Justiça para que sejam novamente julgados os embargos de declaração opostos nos presentes autos, a fim de ser sanada a omissão apontada.

A presente ação declaratória foi ajuizada por EDSON MATRICARDI contra o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando a efetivação da sua inscrição de técnico em farmácia, junto à referida autarquia, bem como a assunção da responsabilidade técnica por estabelecimento de sua propriedade.

Alega o autor que possui certificado de técnico em farmácia, nos termos da Lei nº 9.394/96, conferido pelo Instituto Polígono de Ensino.

A tutela antecipada foi deferida para determinar que a autoridade ré proceda à inscrição provisória do autor junto ao CRF, com a consequente assunção da responsabilidade técnica (ID 90496602 – fls. 119/120).

A r. sentença julgou procedente o pedido para possibilitar ao autor a inscrição nos quadros do réu, bem como a assunção da responsabilidade técnica da Drogaria Drogaline Ltda-ME, determinando que o Conselho réu expeça os documentos pertinentes. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e ao reembolso atualizado das custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 90496612 – fls. 130/135 e 90496614 – fls. 01/02).

Apelou o Conselho Regional de Farmácia pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que, de acordo com a Lei nº 3.820/60, podem obter inscrição, além dos farmacêuticos, os auxiliares técnicos de laboratório, práticos e oficiais de farmácia licenciados, não havendo, portanto, previsão para inscrição de técnico como pretende o autor. Alega, ainda, que o profissional Técnico em Farmácia possui diploma de curso técnico de pequena carga horária, sem habilidade ou capacitação suficiente para assumir a responsabilidade técnica de um estabelecimento farmacêutico sem a supervisão de um profissional devidamente habilitado. Aduz que a carga horária do curso frequentado pelo apelado é de 1500 horas (já incluído o estágio supervisionado), as quais foram ministradas em um único ano, muito diferente do que ocorre com um verdadeiro curso de 2º grau, que exige em média três anos de estudos, ou seja, uma carga horária três vezes superior. Assim, mesmo reconhecido o curso do apelado pelo Ministério da Educação e Cultura, este somente poderá exercer suas atividades nos limites que a lei permitir, ou seja, somente em conjunto como profissional farmacêutico, não podendo ser inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Com contrarrazões (ID 90496614 – fls. 28/53), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

A E. Sexta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação do Conselho, reformando a r. sentença, para reconhecer a competência do CRF na aplicação de penalidades ao estabelecimento comercial, bem como a impossibilidade do apelado assumir a responsabilidade técnica por drogaria (ID 90496650 - fls. 27/37).

O autor opôs embargos de declaração (ID 90496650 - fls. 39/46) e a E. Sexta Turma, à unanimidade, entendeu por bem em rejeitá-los, restando assim ementado (ID 90496650 - fls. 48/54):

**“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.”

O autor manejou, por sua vez, a interposição de Recurso Especial (ID 90496650 - fls. 57/105), admitido pela e. vice-presidência desta Corte (ID 90496652 - fls. 85).

Na sequência, sobreveio decisão do C. STJ dando provimento ao recurso especial para que, anulando o acórdão prolatado em sede de embargos declaratórios, determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que seja analisada a questão omissa (ID 90496574 – fls. 08/10).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008016-49.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: EDSON MATRICARDI

Advogado do(a) EMBARGANTE: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

**VOTO**

**“EMENTA”**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CUMPRIMENTO DA CARGA HORÁRIA EXIGIDA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 3.820/60. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. OMISSÕES SANADAS. ACOLHIMENTO COMEFITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. Conforme entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça, para inscrição do autor nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, devem ser observados os seguintes requisitos: curso de 2º grau completo; curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante; e que o somatório das horas atinja o mínimo de 2.200 horas (AgRg no REsp 1.004.328/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 02/10/2008, DJe 09.03.2009).
3. No caso dos autos, observa-se que a carga horária do curso frequentado pelo autor foi de 1500 horas, sendo 360 horas de estágio supervisionado, apresentando, no mais, carga horária de 3.120 horas no ensino médio, restando cumprida a exigência para inscrever-se no CRF.
4. Quanto à assunção de responsabilidade por drogaria, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 862.923/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consolidou o entendimento no sentido de que, ao técnico em farmácia inscrito no Conselho Regional de Farmácia, é permitido assumir a responsabilidade por drogaria, desde que devidamente registrado, em razão da inexistência de vedação legal.
5. Embora a Lei nº 13.021/2014, aprovada em 08 de agosto de 2014 e vigente desde 22 de setembro de 2014, tenha estabelecido em seu art. 5º, que apenas farmacêuticos habilitados na forma da lei poderão atuar como responsáveis técnicos por farmácias de qualquer natureza, seja com manipulação de fórmulas, seja drogaria, verifica-se dos presentes autos, que o autor efetuou seu requerimento na vigência da Lei nº 3.820/60 e nº 5.991/73 que asseguravam, como única exigência, que as farmácias e drogarias funcionariam sob responsabilidade de profissional inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
6. Desta forma, tendo o autor requerido o direito à assunção da responsabilidade técnica para a drogaria – DROGARIA DROGALINE LTDA - ME, de sua propriedade, anteriormente à vigência da Lei nº 13.021/2014, é de rigor a procedência do seu pedido.
7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia, mantendo, assim, a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, possibilitando-o à inscrição nos quadros da referida autarquia, bem como a assunção da responsabilidade técnica da Drogaria Drogaline Ltda-ME.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Cuida-se, na espécie, de embargos de declaração opostos pelo autor EDSON MATRICARDI, alegando a ocorrência de omissão no v. acórdão proferido no julgamento da apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia, que restou assim ementado:

**“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.
2. A formação do curso de técnico de farmácia apresenta carga horária inferior a legal e não permite o prosseguimento de estudos em nível superior.
3. Falta ao técnico de farmácia capacitação para ser responsável técnico, ainda que seja por drogaria.
4. Precedentes desta E. Corte e do TRF da 1ª Região (TRF3, AMS nº 2001.61.00.003807-0; TRF1, AMS nº 1999.35.00.019493-3, AMS nº 2002.33.00.011940-7).
5. Apelação provida.”

Alega o embargante a ocorrência de omissão no v. acórdão, visto que não houve pronunciamento acerca da sua aptidão ao prosseguimento dos estudos no ensino médio, já que sua formação em segundo grau está de acordo com a lei vigente à época, qual seja a Lei nº 5692/71. Aduz, ainda, que não houve pronunciamento quanto ao cumprimento mínimo de horas destinadas às matérias profissionalizantes, ou seja, 1200 horas de estudo das disciplinas descritas na portaria 363/95, bem como sobre a necessidade de somatória do estudo “comum” e do estudo “técnico”. Afirma que não se observou manifestação sobre o parecer CFE 45/72 que previa como mínimo curricular profissionalizante 900 horas para o curso de 2º grau (03 anos), o que também foi reproduzido no art. 2º da Portaria MEC nº 363/95

De fato, omissão se verifica na espécie.

Com efeito, dispõe o artigo 14 da Lei nº 3.820/60, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia:

**“Art. 14 - Em cada Conselho Regional serão inscritos os profissionais de Farmácia que tenham exercício em seus territórios e que constituirão o seu quadro de farmacêuticos.**

**Parágrafo único - Serão inscritos, em quadros distintos, podendo representar-se nas discussões, em assuntos concernentes às suas próprias categorias;**

- a) os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade (quando a lei autorize) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos;
- b) os práticos ou oficiais de Farmácia licenciados.”

Destarte, resta clara a possibilidade de inscrição perante o conselho dos profissionais de farmácia e, em quadro distinto, isto é, não farmacêutico, os responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos e os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.

Conforme entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça, para inscrição do autor nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, devem ser observados os seguintes requisitos: curso de 2º grau completo; curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante; e que o somatório das horas atinja o mínimo de 2.200 horas.

Nesse sentido:

**“ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL. CARGA HORÁRIA MÍNIMA DO CURSO. CUMPRIMENTO.**

1. In casu, não se discute a possibilidade de os agravados assumirem a responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria, mas tão-somente a sua inscrição no CRF na condição de Técnicos em Farmácia, como faculta a lei.
2. O Técnico em Farmácia, formado em 2º grau com cumprimento de carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, com diploma registrado no MEC e com possibilidade de ingresso em universidade, pode inscrever-se no CRF.
3. Têm direito ao registro no Conselho Regional de Farmácia os profissionais que, no somatório de ambos os cursos, cumpriram carga horária exigida por lei.
4. Agravo Regimental parcialmente provido.”

(AgRg no REsp 1.004.328/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 02/10/2008, DJe 09.03.2009)

No caso dos autos, observa-se que a carga horária do curso frequentado pelo autor foi de 1500 horas, sendo 360 horas de estágio supervisionado, apresentando, no mais, carga horária de 3.120 horas no ensino médio (ID 90496601 – fls. 31 e 35), restando cumprida a exigência para inscrever-se no CRF.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 862.923/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consolidou o entendimento que “o técnico de farmácia, profissional graduado em nível de segundo grau, com diploma registrado no MEC, pode inscrever-se no CRF desde que tenha cumprido a carga horária exigida (2.200 horas, com 900 horas de trabalho escolar).”

Destarte, os embargos de declaração opostos pelo autor devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de que possa se inscrever nos quadros do Conselho Regional de Farmácia.

Por seguinte, verificado o cumprimento da exigência necessária para se inscrever no CRF, prossigo no mérito da questão posta nos presentes autos.

Do referido julgado - REsp 862.923/SP, restou consignado ainda, que ao técnico em farmácia inscrito no Conselho Regional de Farmácia, é permitido assumir a responsabilidade por drogaria, desde que devidamente registrado, *in verbis*: “*Quanto à responsabilidade técnica pela drogaria, pretendida pelo recorrido, esta Corte firmou o entendimento no sentido de ser possível a assunção da responsabilidade por técnico em farmácia, independentemente da excepcionalidade da hipótese, pois inexistente vedação legal para tanto. Precedentes.*”

Embora a Lei nº 13.021/2014, aprovada em 08 de agosto de 2014 e vigente desde 22 de setembro de 2014, tenha estabelecido em seu art. 5º, que apenas farmacêuticos habilitados na forma da lei poderão atuar como responsáveis técnicos por farmácias de qualquer natureza, seja com manipulação de fórmulas, seja drogaria, verifica-se dos presentes autos, que o autor efetuou seu requerimento na vigência da Lei nº 3.820/60 e nº 5.991/73 que asseguravam, como única exigência, que as farmácias e drogarias funcionariam sob responsabilidade de profissional inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Desta forma, tendo o autor requerido o direito à assunção da responsabilidade técnica para a drogaria – DROGARIA DROGALINE LTDA - ME, de sua propriedade, anteriormente à vigência da Lei nº 13.021/2014, é de rigor a procedência do seu pedido.

Nesse sentido:

**“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA INSCRITO NO RESPECTIVO CONSELHO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.021/2014. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Afastada a alegação de intempestividade do presente recurso, suscitada nas contrarrazões, pois o CRF/MS foi intimado pessoalmente da decisão, nos termos do artigo 183, §1º, do CPC e artigo 25, parágrafo único, da Lei 6.830/1980, em 07/11/2017, com juntada do mandado em 14/11/2017, e a apelação foi protocolada, dentro do prazo legal, em 22/11/2017.*

2. *No mérito, o Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de técnico de farmácia, inscrito no conselho regional, assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente do preenchimento dos requisitos do artigo 15, § 3º, da Lei 5.991/1973, e artigo 28 do Decreto 74.170/1974 até a entrada em vigor da Lei 13.021/2014.*

3. *Na espécie, consta na ficha cadastral da empresa perante a Receita Federal o título do estabelecimento "DROGARIA NAJA", e que sua atividade básica consiste no comércio "varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas". Ademais, a decisão proferida no julgamento do Ag 1.321.659, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, com trânsito em julgado em 28/09/2010, proveniente de recurso interposto no MS 2007.60.00.000611-1, considerou que tendo JOSÉ RILDO DA SILVA, proprietário da empresa, "cumprido todos os requisitos necessários à obtenção do certificado técnico em farmácia, faz jus ao seu registro nos quadros do Conselho Regional de Farmácia competente, e, conseqüentemente, à assunção de responsabilidade técnica por drogaria".*

4. *Considerando que houve, de fato, inscrição de JOSÉ RILDO DA SILVA como técnico no conselho profissional em 17/11/2010, e era possível responder por drogaria de sua propriedade, pois a legislação vigente não trazia tal vedação, regular a assunção da responsabilidade técnica pelo estabelecimento, independentemente das hipóteses do artigo 28 do Decreto 74.170/1974, gerando, conseqüentemente, a nulidade dos autos de infração lavrados com base no artigo 24 da Lei 3.820/1960, e das respectivas multas a partir a data do requerimento de inscrição junto ao CRF/MS até a vigência da Lei 13.021/2014.*

5. *Em relação à emissão de certificado de regularidade técnica, é certo que, atendidos os requisitos para inscrição e reconhecido que era possível técnico em farmácia assumir responsabilidade da drogaria, faz jus o apelado ao certificado até a edição da Lei 13.021/2014.*

6. *Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.*

7. *Apelação desprovida.”*

(ApCiv 0011342-11.2012.4.03.6000/MS, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/08/2020, e - DJF3 26/08/2020)

**“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA EM DROGARIA. LEI Nº 3.820/60. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL. NOVEL LEGISLAÇÃO EM 2014. PROIBIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. *A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento de autos de infração pela ausência de responsável técnico em face de decisão judicial transitada em julgado em 16/02/2017, que assegurou ao SR. JOSÉ HENRIQUE GIACHELI, sócio-proprietário da empresa executada, a inscrição como técnico em farmácia.*

2. *Diante da ausência de qualquer proibição na Lei nº 3.820/60, a jurisprudência se firmou pela possibilidade de inscrição do técnico farmacêutico, uma vez que o princípio da legalidade para o particular se consubstancia em presumir permitido tudo aquilo que não é expressa e previamente proibido em lei (art. 5º, inciso II, da CF/88).*

3. *Aliás, consta dos autos informação do CRF/SP da inscrição provisória do apelado por força da mencionada decisão judicial válida por um ano, quando então será renovada sem qualquer ônus desde que mantida a referida decisão (fl. 206).*

4. *Cumpra esclarecer que, ainda que esse reconhecimento fosse alcançável apenas em juízo, verdade é que o direito já existia, sendo a decisão pelo reconhecimento meramente declaratória frente às recusas do Conselho Profissional.*

5. *Desse modo, o direito do autor não nasceu com a prolação da sentença, demandando trânsito em julgado para tornar-se uma situação jurídica imutável, ao contrário, o nascedouro do direito se deu quando o embargante solicitou sua inscrição junto ao Conselho apelante e passou a exercer profissionalmente a função cujo reconhecimento solicitou em juízo.*

6. *Ora, se pelo princípio do "tempus regit actum" é a Lei do momento da realização do ato que se aplica e, quando do pedido judicial pela inscrição e exercício da responsabilidade técnica pelo ora apelado, vigia a Lei nº 3.820/60, há de se entender que é ela que regula toda a situação fático-jurídica levada à Justiça. E se a Lei nº 3.820/60 não vedava a inscrição e assunção técnica pelo técnico em farmácia, mister reconhecer o direito adquirido do apelado à inscrição quando do advento da novel legislação farmacêutica (Lei nº 13.021/2014).*

7. Portanto, se era pacífica a jurisprudência sobre a permissão do técnico em farmácia assumir a responsabilidade técnica de drogarias, independentemente das hipóteses excepcionais do art. 28 do Decreto nº 74.170/74, necessitando apenas ser inscrito nos quadros do CRF, e, no presente caso, o apelado cumpre com os requisitos para a inscrição, correta foi a decisão do Juízo a quo pela procedência da ação em seu favor.

8. Apelação não provida.”

(ApCiv 0004668-04.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração opostos pelo autor, **com efeitos infringentes**, para **negar provimento** à apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia, mantendo, assim, a r. sentença que julgou procedente seu pedido, possibilitando sua inscrição nos quadros da referida autarquia, bem como a assunção da responsabilidade técnica da Drograria Drograline Ltda-ME.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CUMPRIMENTO DA CARGA HORÁRIA EXIGIDA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 3.820/60. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. OMISSÕES SANADAS. ACOLHIMENTO COMEFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Conforme entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça, para inscrição do autor nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, devem ser observados os seguintes requisitos: curso de 2º grau completo; curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante; e que o somatório das horas atinja o mínimo de 2.200 horas (AgRg no REsp 1.004.328/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 02/10/2008, DJe 09.03.2009).

3. No caso dos autos, observa-se que a carga horária do curso frequentado pelo autor foi de 1500 horas, sendo 360 horas de estágio supervisionado, apresentando, no mais, carga horária de 3.120 horas no ensino médio, restando cumprida a exigência para inscrever-se no CRF.

4. Quanto à assunção de responsabilidade por drogaria, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 862.923/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consolidou o entendimento no sentido de que, ao técnico em farmácia inscrito no Conselho Regional de Farmácia, é permitido assumir a responsabilidade por drogaria, desde que devidamente registrado, em razão da inexistência de vedação legal.

5. Embora a Lei nº 13.021/2014, aprovada em 08 de agosto de 2014 e vigente desde 22 de setembro de 2014, tenha estabelecido em seu art. 5º, que apenas farmacêuticos habilitados na forma da lei poderão atuar como responsáveis técnicos por farmácias de qualquer natureza, seja com manipulação de fórmulas, seja drogaria, verifica-se dos presentes autos, que o autor efetuou seu requerimento na vigência da Lei nº 3.820/60 e nº 5.991/73 que asseguravam, como única exigência, que as farmácias e drogarias funcionariam sob responsabilidade de profissional inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

6. Desta forma, tendo o autor requerido o direito à assunção da responsabilidade técnica para a drogaria – DROGARIA DROGALINE LTDA - ME, de sua propriedade, anteriormente à vigência da Lei nº 13.021/2014, é de rigor a procedência do seu pedido.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia, mantendo, assim, a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, possibilitando-o à inscrição nos quadros da referida autarquia, bem como a assunção da responsabilidade técnica da Drograria Drograline Ltda-ME.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pelo autor, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia, mantendo, assim, a r. sentença que julgou procedente seu pedido, possibilitando sua inscrição nos quadros da referida autarquia, bem como a assunção da responsabilidade técnica da Drograria Drograline Ltda-ME, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012235-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: FELIPE CESARINI PUGLIESI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012235-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FELIPE CESARINI PUGLIESI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FELIPE CESARINI PUGLIESI contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO consistente na requisição, às instituições financeiras e de plano de saúde, de informações sobre movimentações financeiras sigilosas do impetrante, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.571/15.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 120505501).

Opostos embargos de declaração (ID 120505507), que não foram conhecidos (ID 120505513).

O impetrante interpôs recurso de apelação. Reiterou, em síntese, que a Instrução Normativa RFB nº 1.571/15 implica em quebra de sigilo bancário, ofensa à isonomia, à razoabilidade, à proporcionalidade e à anterioridade (ID 120505517).

Contrarrazões apresentadas (ID 120505521).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento da apelação (ID 126190890).

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação (ID 126914894).

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados (ID 139311285).

O impetrante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Afirma que não há nenhum procedimento em curso, tampouco qualquer ato fiscal, ferindo o art. 6º, LC n. 105/2001, o qual foi regulado pelo Decreto n. 3724/2001. Requer o provimento do recurso para que seja concedida a segurança requerida, reconhecendo o abuso exercido pela Apelada a fim de vedar a obtenção de informações sobre as movimentações financeiras mensalmente da Apelante por meio de e-financeira, bem como para declarar a inconstitucionalidade incidental dos arts. 4º, § 3º c.c. 5º, I, III, VII, § 1º, §§ 6º, 12, I, 14, 18 e 22, 7º, I, §§ 1º, 2º e 3º, 10, I, II, § 1º, 12, I, III, IV, da INSTRUÇÃO NORMATIVA n. 1571/2015, SRF/BR, sob pena de majoração dos efeitos da lesão ao seu direito, visto que consiste em prova ilícita (art. 332, CPC/73; 369, CPC/15; art. 5º, LVI, CRFB), por ferir o direito ao sigilo bancário por quebra sem expressa autorização judicial prévia, (art. 5º, X, XII, CRFB), além da irretroatividade indevida a 2014, nos termos do art. 5º, caput, I, 150, II, III, “a”, CRFB), ofendendo a segurança jurídica, (art. 5º, XXXVI, CRFB) – ID 140816306.

Recurso respondido (ID 1422254706).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012235-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FELIPE CESARINI PUGLIESI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por FELIPE CESARINI PUGLIESI, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento à apelação.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, é certo que a Lei Complementar nº 105/01, em seu art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancário pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar de modo a assegurar internamente a privacidade dos dados colhidos, obviamente sob pena de responsabilização penal e administrativa de quem a violar.

Em recente julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade desta norma, à luz dos incs. X e XII do art. 5º da Constituição Federal (ADI nº 2390, 2386 e 2397, e RE nº 601314, este com repercussão geral).

Na ocasião, considerou a Corte que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto **não há ofensa à Constituição Federal**.

Com base na referida LC nº 105/01 foi instituída a Declaração de Movimentação Financeira (Dimof), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811, onde todos os dados sobre movimentação financeira eram transmitidos à Receita Federal.

Mais recentemente, dentro de um processo de evolução tecnológica contínua, foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.571/15 a "e-Financeira", que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), centralizando-se por este sistema a obrigação de prestação de informações pelas instituições financeiras à Receita Federal a respeito de dados sobre aplicações financeiras, seguros, planos de previdência privada e investimentos em ações.

Tratando-se de mera prestação de informações para exercício regular de fiscalização pela administração fazendária e formação de banco de dados, **não se cogita de qualquer violação de sigilo financeiro**, tampouco aos princípios da isonomia, à razoabilidade, à proporcionalidade e à anterioridade (ou qualquer outro que, eventualmente, venha a ser invocado pelo contribuinte).

Portanto, à luz da legislação em vigor e, diante do posicionamento adotado pela Suprema Corte, no sentido da constitucionalidade da aludida Lei Complementar, a pretensão recursal não se justifica.

Especificamente quanto à legalidade da IN RFB nº 1.571/15, afastando as alegações deduzidas neste recurso, esta E. Corte Federal já decidiu:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - LC N.º 105/2001 E IN/SRF N. 1.571/2015 - PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADO - RE N.º 601.314 - SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA. 1. O tema atinente à legalidade da requisição de informações sobre movimentações financeiras diretamente pela Receita Federal, nos termos da Lei Complementar 105/2001, foi apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral, em cujo bojo foi firmado o entendimento no sentido da inoccorrência de violação ao direito ao sigilo bancário e aos princípios da isonomia e anterioridade tributária. 2. A nova sistemática para prestação de informações relativas a operações financeiras implementada pela IN RFB 1.571/2015 (e-Financeira), substituindo o procedimento previsto na IN RFB 811/08 (DIMOF - Declaração de Movimentação Financeira), veio a atender o Acordo do FATCA (acordo internacional firmado pelo Brasil para combate à fraude fiscal, evasão de divisas e lavagem de dinheiro) e decorre de um processo natural de evolução tecnológica cujo mote é centralizar numa mesma ferramenta (Sistema Público de Escrituração Digital - Sped), um conjunto de arquivos digitais a serem enviados ao Fisco e compartilhado com outros países. 3. O objetivo da IN RFB 1.571/2015 - ainda que reduzido o valor limite das transações (de R\$ 5.000,00 para R\$ 2.000,00 para as pessoas físicas e de R\$ 10.000,00 para R\$ 6.000,00 para as pessoas jurídicas) e ampliado o rol de responsáveis pelo envio de informações (antes reduzido aos bancos) - é o mesmo, portanto, daquele perseguido pela IN RFB 811/08, qual seja, a prestação de informações para o exercício regular de fiscalização pela administração fazendária e formação de banco de dados. Trata-se, portanto, de instrumento de simples transferência do sigilo da órbita bancária para a fiscal, não havendo de se falar em violação do direito à privacidade. 4. Recurso de apelação improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367824 - 0004607-66.2016.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)*

MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.571/2015. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE (ADIs 2390, 2386 e 2397). RE 601.314 (REPERCUSSÃO GERAL). RECURSO IMPROVIDO. 1. É certo que a Lei Complementar nº 105/2001, art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancário pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar de modo a assegurar internamente a privacidade dos dados colhidos, obviamente sob pena de responsabilização penal e administrativa de quem a violar. 2. Em recente julgamento o Plenário Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade desta norma, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da CF (ADIs 2390, 2386 e 2397, e RE 601314, este com repercussão geral), a Corte considerou que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. 3. Com base na LC nº 105/2001 foi instituída a Declaração de Movimentação Financeira (Dimof), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811, onde todos os dados sobre movimentação financeira eram transmitidos à Receita Federal. 4. Dentro de um processo de evolução tecnológica contínua, mais recentemente, foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015 a "e-Financeira", que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), centralizando-se por este sistema a obrigação de prestação de informações pelas instituições financeiras à Receita Federal a respeito de dados sobre aplicações financeiras, seguros, planos de previdência privada e investimentos em ações. 5. Tratando-se de mera prestação de informações para exercício regular de fiscalização pela administração fazendária e formação de banco de dados, não se cogita de qualquer violação de sigilo financeiro. 6. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370767 - 0025751-75.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IN/SRF 1.571/2015. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS À ADMINISTRAÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 946, CPC, não é aplicável ao Juízo a quo, mas apenas ao Tribunal, logo a prolação da sentença independe do julgamento do agravo de instrumento e, menos ainda, do respectivo trânsito em julgado, a demonstrar a improcedência da alegação de abusividade do julgado na origem. 2. O cumprimento da IN/SRF 1.571/2015, no que instituiu o dever de prestar informações financeiras ao Fisco, pelo e-Financeira, não padece de inconstitucionalidade nem ilegalidade, extraindo amparo no disposto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, e artigos 195 e 197 do Código Tributário Nacional. 3. O Pleno da Suprema Corte, ao julgar o RE 601.314 e as ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859, declarou constitucional os artigos 5º e 6º da LC 105/2001, que permitem à RFB receber dados bancários de contribuintes fornecidos por instituições financeiras, sem prévia autorização judicial. 4. Não se cogita, no caso dos autos, de quebra de sigilo bancário, prova ilícita ou lesiva ao princípio da isonomia, nem de retroação indevida da norma ou sem respeito à anterioridade tributária, dado o próprio conteúdo e alcance da providência instituída. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366832 - 0025186-14.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2017)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.571/2015. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. LC Nº 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É certo que a Lei Complementar nº 105/01, em seu art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancário pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar de modo a assegurar internamente a privacidade dos dados colhidos, obviamente sob pena de responsabilização penal e administrativa de quem a violar.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade desta norma, à luz dos incs. X e XII do art. 5º da Constituição Federal (ADI nº 2390, 2386 e 2397, e RE nº 601314, este com repercussão geral).

3. Na ocasião, considerou a Corte que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto **não há ofensa à Constituição Federal.**

4. Com base na referida LC nº 105/01 foi instituída a Declaração de Movimentação Financeira (Dimof), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811, onde todos os dados sobre movimentação financeira eram transmitidos à Receita Federal.

5. Foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.571/15 a "e-Financeira", que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), centralizando-se por este sistema a obrigação de prestação de informações pelas instituições financeiras à Receita Federal a respeito de dados sobre aplicações financeiras, seguros, planos de previdência privada e investimentos em ações.

6. Tratando-se de mera prestação de informações para exercício regular de fiscalização pela administração fazendária e formação de banco de dados, **não se cogita de qualquer violação de sigilo financeiro**, tampouco aos princípios da isonomia, à razoabilidade, à proporcionalidade e à anterioridade (ou qualquer outro que, eventualmente, venha a ser invocado pelo contribuinte).

7. Portanto, à luz da legislação em vigor e, diante do posicionamento adotado pela Suprema Corte, no sentido da constitucionalidade da aludida Lei Complementar, a pretensão recursal não se justifica.

8. Agravo interno não provido.

---

---

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009926-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: REGIANE CRISTINA MATHIAS, THABATA KAROLINE DE SALES BARBOSA LOPES, ALINE APARECIDA DE OLIVEIRA, JACKSON CRUZ CONCEICAO, JOICE MADALENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009926-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: REGIANE CRISTINA MATHIAS, THABATA KAROLINE DE SALES BARBOSA LOPES, ALINE APARECIDA DE OLIVEIRA, JACKSON CRUZ CONCEICAO, JOICE MADALENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por REGIANE CRISTINA MATHIAS e OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo de apreensão de suas bagagens, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgando **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 133235811 e 133235819).

Os autores apelaram (ID 133235825).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 135052390 e 139110543).

Os apelantes interpõem, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 139424513).

Resposta apresentada (ID 139738865).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009926-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: REGIANE CRISTINA MATHIAS, THABATA KAROLINE DE SALES BARBOSA LOPES, ALINE APARECIDA DE OLIVEIRA, JACKSON CRUZ CONCEICAO, JOICE MADALENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela REGIANE CRISTINA MATHIAS e OUTROS, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

Na situação vertente, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso. No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão, o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da União pelos danos causados ao administrado é **objetiva**, bastando, para tanto, a **comprovação** da conduta, do dano e do nexo causal (v.g., TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1576233 - 0000877-89.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2019; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2090241 - 0018972-75.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019; dentre outros).

Na singularidade, todavia, **não há comprovação** nem do dano, nem do eventual nexo causal deste com a atuação administrativa. Os autores/agravantes se limitam a **alegar** que a retenção indevida de suas bagagens *gerou sofrimento*, sem, contudo, trazer aos autos qualquer prova nesse sentido. Sequer há comprovação de que realizaram apresentações no Brasil e que, de alguma forma, foram prejudicados pela impossibilidade de utilização do figurino retido pela Aduana.

Como bem apontado pelo MM. Magistrado *a quo*, "a autoridade agiu no estrito cumprimento do dever de fiscalizar a internalização de bens, procedimento a que todos estão sujeitos e, entendendo configurada situação de produtos destinados ao comércio, procedeu à retenção". Os autores, de fato, sofreram *dissabores* em razão do ato administrativo, mas nada que ultrapasse a esfera do **mero aborrecimento cotidiano**. As atitudes do réu não tiveram o condão de causar dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2092797 - 0002290-96.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019).

Assim, no presente caso, não há como se impor ao ente público o pagamento de indenização por danos morais.

Por fim, não há como se impor apenas à União Federal o ônus sucumbencial, diante da sucumbência recíproca verificada. A presente ação foi proposta com dois objetivos: (1) a anulação do ato administrativo de apreensão das bagagens dos autores e (2) a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, sendo que apenas o primeiro foi julgado procedente.

De acordo com a documentação colacionada aos autos, a bagagem dos autores foi avaliada em aproximadamente R\$ 3.600,00 (US\$ 879,99) e os danos morais pedidos somam R\$ 10.000,00. Não há que se falar, portanto, que os autos decaíram de parte mínima de seu pedido, ainda que se considere que a indenização foi pleiteada em valor meramente exemplificativo, até porque não há prova de que a bagagem valia mais do que o valor atribuído pelo Fisco.

Os honorários recursais, por sua vez, decorrem do que previsto expressamente no § 11 do art. 85 do NCPC, não havendo qualquer impedimento a sua fixação por conta de sucumbência recíproca. A r. sentença condenou cada uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios ao adverso, no percentual mínimo dos respectivos incisos do § 3º do art. 85, justamente para possibilitar sua majoração em sede recursal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. DIREITO CIVIL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. MERO ABORRECIMENTO COTIDIANO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da União pelos danos causados ao administrado é objetiva, bastando, para tanto, a comprovação da conduta, do dano e do nexo causal.

2. Na singularidade, não há comprovação nem do dano, nem do eventual nexo causal deste com a atuação administrativa. Os autores/agravantes se limitam a alegar que a retenção indevida de suas bagagens *gerou sofrimento*, sem, contudo, trazer aos autos qualquer prova nesse sentido. Sequer há comprovação de que realizaram apresentações no Brasil e que, de alguma forma, foram prejudicados pela impossibilidade de utilização do figurino retido pela Aduana. Como bem apontado pelo MM. Magistrado *a quo*, "a autoridade agiu no estrito cumprimento do dever de fiscalizar a internalização de bens, procedimento a que todos estão sujeitos e, entendendo configurada situação de produtos destinados ao comércio, procedeu à retenção". Os autores, de fato, sofreram *dissabores* em razão do ato administrativo, mas nada que ultrapasse a esfera do mero aborrecimento cotidiano. As atitudes do réu não tiveram o condão de causar dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros.

3. Não há como se impor apenas à União Federal o ônus sucumbencial, diante da sucumbência recíproca verificada. A presente ação foi proposta com dois objetivos: (1) a anulação do ato administrativo de apreensão das bagagens dos autores e (2) a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, sendo que apenas o primeiro foi julgado procedente. De acordo com a documentação colacionada aos autos, a bagagem dos autores foi avaliada em aproximadamente R\$ 3.600,00 (US\$ 879,99) e os danos morais pedidos somam R\$ 10.000,00. Não há que se falar, portanto, que os autos decaíram de parte mínima de seu pedido, ainda que se considere que a indenização foi pleiteada em valor meramente exemplificativo, até porque não há prova de que a bagagem valia mais do que o valor atribuído pelo Fisco.

4. Os honorários recursais decorrem do que previsto expressamente no § 11 do art. 85 do NCPC, não havendo qualquer impedimento a sua fixação por conta de sucumbência recíproca. A r. sentença condenou cada uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios ao adverso, no percentual mínimo dos respectivos incisos do § 3º do art. 85, justamente para possibilitar sua majoração em sede recursal.

5. Agravo interno improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022826-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022826-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA objetivando o afastamento da Taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF nº 257/11, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição do indébito tributário apurado nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgando **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 136431736).

Autora e ré apelaram (ID 136431738 e 136431742).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator deu provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União Federal, com condenação desta em honorários recursais (ID 137330890).

A União interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Questiona, em síntese, sua condenação em honorários advocatícios, que deve ser afastada, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, ou reduzida, de acordo com o art. 90, § 1º, do CPC (ID 138234836).

Resposta apresentada (ID 141374877).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022826-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

Na situação vertente, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É certo que o inc. I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02 prevê que a Procuradoria da Fazenda Nacional estará isenta do pagamento de honorários advocatícios sempre que, citada para apresentar resposta, expressamente reconhecer a procedência do pedido.

*In casu*, porém, verifico que a União Federal, por ocasião de sua contestação, **anuiu apenas em parte com o pedido autoral**, na medida em que questionou o critério de correção monetária da taxa SISCOMEX pleiteado.

Tendo em vista que a situação não se amolda àquela prevista no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, não conheço do pedido de redução da verba honorária, nos termos do art. 90, § 1º, do NCPC, porquanto não suscitada em sede de apelação, tratando-se de indevida inovação recursal. Observo, ainda, que aludida norma deve ser interpretada em conjunto com as demais regras do NCPC, em especial, para o caso, o disposto no parágrafo único do seu art. 86.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANUÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL APENAS EM PARTE COM O PEDIDO AUTORAL. INAPLICABILIDADE, *IN CASU*, DO DISPOSTO NO INCISO I DO § 1º DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA VERBA NOS TERMOS DO ART. 90, § 1º, DO NCPC. PEDIDO NÃO CONHECIDO, POR SE TRATAR DE INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061215-11.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal propostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multas administrativas, referente ao auto de infração, nº 2382070, no valor de R\$ 30.555,95, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização. Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

Na inicial, aponta a ora apelante, nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, alegando que:

- a) alega que há preenchimento equivocado no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades;
- b) há ausência de informações essenciais no auto de infração, em relação à identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação, número de lote, bem como o mesmo não informa a penalidade imputada ao autuado;
- c) ausência de preenchimento dos formulários 25 e 30 da DIMEL;
- d) há carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- e) há ausência de infração à legislação vigente diante da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, sendo totalmente rigorosa a decisão que assim entendeu, sem observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser convertida a penalidade em advertência;
- f) há extremo controle de medição e pesagem dos produtos na fabricação dos mesmos, de forma que os produtos não saíram da fábrica abaixo do peso, sendo forçoso reconhecer que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia ocorrer diante de inadequado armazenamento e/ou ainda, medição.
- g) há disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada estado, bem como entre os critérios de apuração das multas entre os produtos.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários em virtude do encargo legal, que lhes faz as vezes.

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, insurge-se contra o reconhecimento da preclusão com base no artigo 16, §2º, da LEF e afirma que a sentença, em ofensa ao art. 1022 do CPC, foi obscura no que diz respeito à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011), e à ausência de coleta dos produtos na fábrica da apelante, por deixar de apreciá-los sob alegação de terem sido informados em momento inoportuno dos autos;

b) preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição, contrariando o item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008;

c) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades"; uma vez que constaram informações incorretas (falta o número do processo, o produto autuado foi qualificado como indispensável e equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média);

d) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, conseqüentemente tornando o ato ilegal;

e) argui que há ausência de informações sobre a origem, data de fabricação e número de lote dos produtos que compuseram as amostras examinadas e especificação do tipo de penalidade a ser aplicada, bem como ausência de preenchimento dos formulários 25 e 30 da DIMEL;

f) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, sendo que a aplicação da multa no valor fixado mostra-se desproporcional e abusivo;

g) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;

h) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve;

i) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes;

j) destaca que a perícia realizada pelo órgão autuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos; e

l) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras dos produtos: Biscoito Prestígio (Id 146599253).

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metrológica.

Pois bem

Primeiramente, esclareço que a questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa, de fato foi apresentada posteriormente à oposição dos embargos e não diz respeito à matéria de ordem pública, estando realmente preclusa, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF, não havendo aqui se falar que a sentença violou o art. 1022 do CPC, pois se trata de tópico não passível de apreciação no caso. Todavia, quanto à ausência de coleta dos produtos na fábrica da apelante, verifico que tal tópico foi abordado na inicial, quando da argumentação sobre a necessidade de refazimento de perícia, de forma que será analisada com o mérito.

Ademais, preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

*“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”*

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

*In casu*, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntado pela apelante, o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.



Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

*“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:*

*I - local, data e hora da lavratura;*

*II - identificação do autuado;*

*III - descrição da infração;*

*IV - dispositivo normativo infringido;*

*V - indicação do órgão processante;*

*VI - identificação e assinatura do agente autuante;*

*Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.*

*Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.*

*§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.*

*§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.*

*Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.*

*(...).”*

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Quanto ao não preenchimento dos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), desde logo anote-se que o formulário 026 da DIMEL constitui mera ‘continuação’ do formulário 025, que possui campos complementares para que sejam acrescentadas informações acerca das unidades que extrapolem o número de campos do formulário 025. Tais formulários destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc, informações essas já constantes no processo administrativo objeto desta ação, razão pela qual não prospera a alegação de irregularidade, de forma que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame, cabendo asseverar que a mesma enviou preposto para participar da perícia técnica.

Por outro lado, no que tange a alegação do preenchimento equivocado do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, tal qual a identificação do processo, qualificação do produto autuado como indispensável e equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, destaco que o auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante, elementos indispensáveis do auto de infração.

Ademais, não restou demonstrado pela parte o prejuízo à sua defesa decorrente da ausência de preenchimento do número do processo administrativo ou da qualificação do produto autuado como indispensável ou mesmo do equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, no "Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento de Penalidade", dado que a ela foi garantido o acesso ao contraditório e à ampla defesa.

Outrossim, eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que a gradação da multa não está relacionada especificamente à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, ao fato infracional apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada, cabendo salientar que a decisão final do processo administrativo fundamentou devidamente os critérios considerados para a seleção, quantificação e aplicação da sanção, o qual não foi apenas baseado no Quadro de Estabelecimento de Penalidades, mas sim em todo o processado.

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada.

Nessa senda, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5.153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5.153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5.153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 27/04/2018)*

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

*"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*

*(...)*

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro)."*

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

*“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*

(...).

*Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).”*

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

*“Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.”*

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

*“ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”*

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

*APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)*

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELEECER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM C/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.*

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciados pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator; sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócuentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator; uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descurar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

“Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1o Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 30.555,95, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, imperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que “estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais(...)”

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, “uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais” (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, “a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo” (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.” (STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.*

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. *Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.*

4. *Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)*

*ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.*

1. *A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que inócorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

2. *Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.*

3. *Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.*

4. *Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.*

5. *Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)*

*Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.*

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005436-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ADILSON PUGA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005436-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ADILSON PUGA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 01/04/2020 por ADILSON PUGA em face da UNIÃO e do BANCO DO BRASIL S/A objetivando obter a condenação a restituir o saldo integral das cotas de participação de sua conta do PASEP existente até 08/1988, com a devida atualização, bem como ao pagamento de indenização de dano moral.

Na inicial, o autor conta que é servidor público do Município de São Paulo desde 16/09/2003, atuando junto à Guarda Civil Metropolitana, tendo ingressado no serviço público – Polícia Civil do Estado de São Paulo – em 16/10/89.

Alega, ainda, que foi inscrito no PIS/PASEP sob nº 1.079.435.147-3 por empresa privada em 29/09/76, número que foi mantido quando de seu ingresso no serviço público, com migração da conta individual da Caixa Econômica Federal para o Banco do Brasil.

No entanto, ao realizar o saque por força da Lei nº 13.677/2018, em 08/08/2018, deparou-se com a quantia irrisória de R\$ 489,14.

Sustenta que suas cotas de participação oriundas de empresas privadas, relativas aos anos de 1976 a 1988, não foram transferidas para a sua conta individual do PASEP e remuneradas até a data efetiva do saque, quando corresponderiam ao montante de R\$ 61.723,05.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 71.723,05.

Em 06/04/2020 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando liminarmente improcedente o pedido** com espeque nos arts. 332, § 1º, e 487, parágrafo único, do Código de Processo Civil (ID nº 143013673).

Irresignado o autor interpôs apelação sustentando que a sentença implicou em cerceamento de defesa no que diz respeito às provas, pois a inicial trazia requerimento expresso de exibição de documentos, além do que seria imprescindível a realização de perícia contábil para comprovar que os réus não distribuíram e remuneraram corretamente as cotas de participação até 08/1988.

Aduz, ainda, que não houve prescrição porque não pediu a restituição do saldo existente em 08/1988, mas sim do saldo e atualização ocorridos desde 08/1988 até a data do efetivo saque. Argumenta, ainda, que o prazo prescricional deve ter como termo inicial a data do efetivo saque, ocorrido em 08/2018.

Os réus foram citados e apresentaram contrarrazões (ID nº 143013681 e 143013838).

O autor se manifestou sobre as preliminares arguidas em contrarrazões (ID nº 143013839).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005436-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ADILSON PUGA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Primeiramente, rejeito a impugnação ao pedido de Justiça Gratuita feita pelo Banco do Brasil nas contrarrazões.

Com efeito, “há presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Tal presunção, embora relativa, somente pode ser afastada pelo magistrado quando houver, nos autos, elementos que evidenciem a ausência dos pressupostos para a concessão do benefício (CPC/2015, art. 99, §§ 2º e 3º)” (AgInt no AREsp 1478886/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 31/03/2020). E ainda: é assente na jurisprudência do STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção *iuris tantum*, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos” (AgInt no AgInt no AREsp 1368717/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

Na singularidade, o autor apresentou declaração de hipossuficiência, qualificou-se nos autos como Servidor Público Municipal (Guarda Civil Metropolitana), inexistindo nos autos elementos capazes de infirmar a alegada carência de recursos para enfrentar a demanda judicial.

Quanto aos valores reclamados pelo autor, verifico que ele não busca a mera aplicação de correção monetária sobre o saldo de sua conta do PASEP, mas sim que os réus sejam condenados a restituir o saldo integral das cotas de participação de sua conta do PASEP existente até 08/1988, com a devida atualização. Ou seja, o autor não se insurge quanto aos índices de correção monetária aplicados ao saldo de sua conta do PASEP, mas sim contra os próprios valores, aduzindo que suas cotas de participação oriundas de empresas privadas, relativas aos anos de 1976 e 1988, não foram transferidas para a sua conta individual do PASEP e remuneradas até a data efetiva do saque.

Portanto, deve ser aplicado ao caso o princípio da *actio nata*, segundo a qual o prazo prescricional se inicia a partir do conhecimento inequívoco da lesão pelo titular do direito violado.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. PASEP. PRESCRIÇÃO. A INSURGÊNCIA NÃO SE REFERE À CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO ACERCA DOS VALORES DOS DEPÓSITOS REALIZADOS A MENOR. TEORIA ACTIO NATA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.**

1. *Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que não acolheu a alegação de ilegitimidade da União e de prescrição quinquenal, em ação em que se discute a recomposição de saldo existente em conta vinculada ao PASEP.*

2. *Afasta-se, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, uma vez que o art. 1º do Decreto-Lei 2.052/1983 atribuiu-lhe competência para a cobrança dos valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS/PASEP.*

3. *Da mesma sorte, deve ser afastada a ocorrência de prescrição, haja vista a inaplicabilidade, à hipótese versada nos autos, da tese pacificada no REsp 1.205.277/PB (representativo da controvérsia), esclarecendo que a insurgência da parte autora/agravada não era quanto aos índices de correção monetária aplicados ao saldo de sua conta do PASEP, mas sim contra os próprios valores, cujos depósitos foram supostamente realizados a menor e, como o recorrido apenas tomou ciência desse fato no ano de 2015, forçoso reconhecer, com base na teoria actio nata, a inocorrência da prescrição de sua pretensão.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1802521/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

E ainda:

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PIS/PASEP. VALORES SUPOSTAMENTE DEPOSITADOS A MENOR. SAQUES INDEVIDAMENTE REALIZADOS. TEORIA ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

I - *Em conformidade com o princípio da actio nata, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada.*

II - *Como o levantamento do valor só seria possível com o advento da reforma/aposentadoria do servidor, é este o marco temporal para que se tome o transcurso do lapso prescricional.*

III *Na hipótese, o autor foi transferido para a inatividade em 24/05/2007, tendo realizado o saque naquele mesmo ano, momento em que tomou conhecimento do saldo de sua conta PASEP. Logo, tendo a ação sido ajuizada em 24/04/2018, a pretensão está coberta pela prescrição quinquenal.*

IV *Apelação desprovida. Sentença confirmada.*

(AC 1002616-09.2018.4.01.3500, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, PJe 01/07/2020 PAG.)

**FINANCEIRO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PASEP. CONTA VINCULADA. SAQUE ILEGAL OU DEPÓSITO A MENOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESP 1.802.521/PE. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. TERMO INICIAL. POSSIBILIDADE DE SAQUE INTEGRAL DA CONTA VINCULADA, A PARTIR DA APOSENTADORIA DO AUTOR. TEORIA DA ACTIO NATA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO MANTIDA. PARCELAMENTO DAS CUSTAS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 98, § 6º. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.205.277/PB, da relatoria do Min. Teori Zavascki, por unanimidade, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, vigente à época, consolidou o entendimento de que o prazo prescricional para a cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das contas vinculadas ao PIS/PASEP é de cinco anos, a teor do disposto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932.

2. Considerando que o pleito deduzido pelo autor consiste no pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de alegado saque ilegal ou depósito a menor na conta vinculada ao PASEP, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal é a data em que se tornou possível o saque do saldo integral da referida conta, a partir da aposentadoria do autor; em consonância com a teoria da actio nata. Precedentes.

3. A tese pacificada no REsp 1.205.277/PB (representativo da controvérsia) é diversa da questão tratada nos autos, na qual a insurgência da parte autora não é quanto aos índices de correção monetária aplicados ao saldo de sua conta do PASEP, mas sim contra os próprios valores, cujos depósitos foram supostamente realizados a menor (REsp 1.802.521/PE, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, DJe 30/05/2019).

4. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada mais de 5 (cinco) anos após o saque integral do saldo da conta vinculada ao PASEP, impõe-se a manutenção da sentença, que reconheceu a prescrição da pretensão.

5. A despeito de o Juízo de origem ter revogado a gratuidade de justiça anteriormente concedida em razão da ausência de comprovação por parte do autor acerca da impossibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento, verifica-se que o valor das custas recursais representa quantia consideravelmente alta no orçamento mensal do apelante, razão pela qual se justifica a concessão do parcelamento das custas processuais (art. 98, § 6º, do CPC), em homenagem ao princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF).

6. Apelação não provida.

(AC 1006388-77.2018.4.01.3500, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, PJe 08/06/2020 PAG.)

Sucedo que, na singularidade, o autor não comprovou a data em que teve ciência da lesão, limitando-se a alegar que tomou conhecimento na data do saque (08/08/2018), a qual não tem lastro nos autos. Tratando-se de documento essencial à propositura da ação, os autos devem ser remetidos à primeira instância para que o autor seja intimado a emendar a inicial a fim de instruí-la com documento comprobatório da data do saque do PASEP.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para afastar a prescrição, na forma em que reconhecida pela sentença, determinando a remessa dos autos à primeira instância para que o autor seja intimado a emendar a inicial, instruindo-a com documento comprobatório da data do saque do PASEP.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO POR FORÇA DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. PASEP. DISCUSSÃO ACERCA DOS VALORES DOS DEPÓSITOS E NÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. TERMO INICIAL: DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO, NA FORMA COMO RECONHECIDA. NECESSIDADE DE EMENDA DA INICIAL PARA A JUNTADA DE DOCUMENTO ESSENCIAL COMPROBATÓRIO DA DATA DO SAQUE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na singularidade, o autor apresentou declaração de hipossuficiência, qualificou-se nos autos como Servidor Público Municipal (Guarda Civil Metropolitana), inexistindo nos autos elementos capazes de infirmar a alegada carência de recursos para enfrentar a demanda judicial. Justiça Gratuita mantida.

2. O autor não busca a mera aplicação de correção monetária sobre o saldo de sua conta do PASEP, mas sim que os réus sejam condenados a restituir o saldo integral das cotas de participação de sua conta do PASEP existente até 08/1988, com a devida atualização. Ou seja, o autor não se insurge quanto aos índices de correção monetária aplicados ao saldo de sua conta do PASEP, mas sim contra os próprios valores, aduzindo que suas cotas de participação oriundas de empresas privadas, relativas aos anos de 1976 e 1988, não foram transferidas para a sua conta individual do PASEP e remuneradas até a data efetiva do saque.

3. Portanto, deve ser aplicado ao caso o princípio da actio nata, segundo a qual o prazo prescricional se inicia a partir do conhecimento inequívoco da lesão pelo titular do direito violado.

4. Sucede que, na singularidade, o autor não comprovou a data em que teve ciência da lesão, limitando-se a alegar que tomou conhecimento na data do saque (08/08/2018), a qual não tem lastro nos autos. Tratando-se de documento essencial à propositura da ação, os autos devem ser remetidos à primeira instância para que o autor seja intimado a emendar a inicial a fim de instruí-la com documento comprobatório da data do saque do PASEP.

5. Apelação parcialmente provida para afastar a prescrição, na forma em que reconhecida pela sentença, determinando a remessa dos autos à primeira instância para que o autor seja intimado a emendar a inicial, instruindo-a com documento comprobatório data do saque do PASEP.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a prescrição, na forma em que reconhecida pela sentença, determinando a remessa dos autos à primeira instância para que o autor seja intimado a emendar a inicial, instruindo-a com documento comprobatório da data do saque do PASEP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003439-85.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BACURITY COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCÃO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bacurity Comercial, Importação e Exportação Ltda. contra a sentença por meio da qual o Juízo de origem, em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, objetivando o reconhecimento do alegado direito ao creditamento das contribuições ao PIS/COFINS nas operações relativas à aquisição de mercadorias importadas, cuja revenda seja tributada à alíquota zero, bem como a declaração de seu direito à compensação dos valores acumulados em seu favor nos últimos 05 (cinco) anos.

Apela a impetrante sustentando, em síntese, ser inegável a incompatibilidade entre os artigos das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, em relação à disposição do artigo 17 da Lei n. 11.033/2004, alegando que, o que antes era expressamente vedado já naquele momento, em manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade, por violação ao princípio da não cumulatividade – foi, desde 2004, viabilizado pelo referido art. 17; que o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não faz menção à manutenção dos créditos apenas em relação a determinados produtos ou atividades, sendo, no seu entender, geral para o sistema, possibilitando a utilização de créditos do PIS e COFINS em quaisquer situações, desde que os mesmos estejam vinculados às vendas e operações efetuadas e decorram especialmente, de suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência, nas respectivas operações. Assim, requer o provimento de seu recurso, para que, em consequência, seja reformada a sentença apelada, concedendo-se integralmente a segurança pleiteada.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta E. Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "simulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.*

*- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurada o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.*

*- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A impetrante pretende assegurar incidência monofásica de PIS e COFINS, por alegado direito à manutenção e aproveitamento de créditos fiscais relativos a tais contribuições, contabilizadas como vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das mesmas, nos termos previsto no artigo 17 da Lei n. 11.033/04.

Acerca do tema, como bem resumiu a sentença ora em análise, o C. STJ assim se posicionou, jurisprudência seguida pelos julgados desta C. Corte Regional, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE.*

- 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade.*
- 2. Permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, consequentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o teor do enunciado n. 83 da Súmula do STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 631.818, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/3/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. A r. decisão agravada aplicou corretamente a orientação do C. STJ no sentido de não reconhecer o direito aos créditos do PIS e da COFINS quando ocorre a tributação monofásica. Conforme bem salientado: "como não há nos autos prova de que a empresa se encontra dentro do regime Reporto, impossível a extensão do benefício fiscal concedido pela Lei nº 11.033/04, visto que não cabe ao judiciário atuar como legislador positivo."*

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI na AC 2007.61.02.013038-3, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/8/2019)

Ademais, não há no caso dos autos prova de que a impetrante seja beneficiária do Regime REPORTE - Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária, não sendo possível a extensão do benefício fiscal concedido pela Lei n. 11.033/04, haja vista que não cabe ao Poder Judiciário, em razão da separação dos poderes, conceder ou estender isenções e benefícios instituídos pelo legislador, motivo pelo qual a apelante não faz jus ao creditamento pleiteado.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, para manter a sentença atacada tal como lançada, nos termos da inicial, conforme a fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012927-42.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: TONIA MARIA CERQUEIRA DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VERIDIANA POLO ROSOLEN NONAKA - SP205478-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TONIA MARIA CERQUEIRA DE LIMA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1731082804.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que dê regular seguimento no protocolo de requerimento n. 1731082804, analisando o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.*

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, mimudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida."*

*(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.*

*ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.*

*(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).*

*- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."*

*(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)*

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 17/05/2019 o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, a impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já promoveu a respectiva análise do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 144608260).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**Souza Ribeiro**



São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226685-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

APELADO: ROSA LUISA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE SCUDELLER - SP121617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em sede de cumprimento de sentença, promovido em face de ROSA LUISA RIBEIRO objetivando a execução de honorários advocatícios fixados em favor do INMETRO em ação de conhecimento.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 321 e 330, IV c.c artigo 924, I, todos do CPC, diante da ausência de comprovação da alteração da situação financeira da autora, a qual é beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º do mesmo Código. Sem condenação em verbas de sucumbência, (ID. 129910468).

Em suas razões de apelação o INMETRO pretende a reforma da sentença ao argumento de que não é o caso de extinção do feito, mas de suspensão da execução, porquanto antes do quinquênio legal o apelante pode comprovar as condições econômicas da apelada. Por fim, alega não ser o caso de indeferimento da inicial porque sua petição contempla todos os requisitos elencados nos artigos 319 e 321 do CPC, (ID.129910473).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil, o a pessoa natural ou jurídica com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça na forma da lei, bem como, acaso vencido, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, **o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade**, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

No mesmo sentido é o artigo 514 do CPC que dispõe:

"Art. 514: Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo."

No caso dos autos é incontroverso que a executada Rosa Luisa Ribeiro é beneficiária da assistência judiciária, e o INMETRO não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a inexistência ou desaparecimento dos requisitos legais necessários à concessão da gratuidade, de modo que indevida a execução, por ausência de pressuposto à constituição válida e ao regular desenvolvimento do feito.

Outrossim, deve ser mantida a inépcia da inicial diante da ausência de preenchimento dos requisitos dos artigos 319 e 320 do CPC.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DEVEDOR BENEFICIÁRIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO DA VERBA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DA MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO BENEFICIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROCRASTINATÓRIO NÃO VERIFICADO. MULTA AFASTADA. 1. Cuida-se, na origem, de ação anulatória em fase de cumprimento de sentença, no qual se pretende o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, devidos por beneficiário de gratuidade de justiça. 2. Cumprimento de sentença requerido em 15/02/2012. Recurso especial interposto em 05/12/2017 e concluso ao Gabinete em 13/04/2018. 3. Os propósitos recursais são: a) a cassação do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional; b) o prosseguimento do cumprimento de sentença, com vistas ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, diante da modificação da situação financeira da beneficiária da gratuidade de justiça e; c) o afastamento da multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração no Tribunal de origem. 4. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, não há como reconhecer a alegada negativa de prestação jurisdicional. 5. A essência da gratuidade de justiça está em dispensar o beneficiário do adiantamento das custas e despesas processuais, a fim de que não seja obstado o exercício pleno de seu direito de ação ou de defesa. No entanto, em sendo vencido o beneficiário, cairá sobre este a responsabilidade de arcar com o pagamento do que lhe foi previamente dispensado e, ainda, ressarcir a parte adversária - vencedora -, quanto ao que ela desembolsou ao longo do processo, além de responder pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (art. 98, § 2º, do CPC/15). 6. **Nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, a obrigação do beneficiário da gratuidade de justiça de pagar as verbas de sucumbência fica sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executada se, no prazo de 5 (cinco) anos, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão do benefício.** 7. **A execução das verbas de sucumbência não pressupõe prévia revogação do benefício concedido. Pelo contrário, a norma do art. 98, § 3º, do CPC, combinada com o art. 514 do mesmo Código, viabiliza o requerimento de cumprimento de sentença pelo credor, desde que este comprove o implemento da condição suspensiva, consistente na modificação da situação financeira do beneficiário da gratuidade de justiça.** 8. Entendimento que não implica limitação da ampla defesa e do contraditório, haja vista a expressa previsão legal quanto à possibilidade de arguição da inexigibilidade da obrigação em sede de impugnação (art. 525, § 1º, do CPC/15), aliada à possibilidade de instrução probatória, se entender necessário o julgador. 9. Ausente o intuito procrastinatório na oposição de embargos de declaração, afasta-se a multa do art. 1.026, § 2º, do CPC. 10. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1733505 2018.00.76262-8, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2019 ..DTPB:..)"

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 306 DO STJ. RELEITURA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. 1. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50). 2. **Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.** 3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016). 4. À luz da nova jurisprudência do Colendo STJ, a Súmula 306 do STJ deve ser aplicada aos casos de sucumbência recíproca num mesmo processo, não sendo esse o caso dos autos, visto tratar-se de duas ações distintas (ação de conhecimento e embargos à execução). 5. Além disso, não há suporte jurídico para compensação dos honorários devidos à autarquia nos embargos com aqueles por ela devidos na ação de conhecimento, porquanto, para fins de aplicação do instituto da compensação, previsto no art. 386 do CPC, exige-se a identidade subjetiva entre devedor e credor. Essa exigência, contudo, não se verifica, nos presente embargos, pois nestes, na hipótese de eventual condenação aos honorários advocatícios, a autarquia é credora da parte segurada, ao passo que, na ação de cognição, a mesma autarquia é devedora dos aludidos honorários, cujo credor é o causídico, por se tratar de verba alimentar autônoma (Lei n. 8.906/94, artigo 23). 6. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0005581-54.2017.4.03.9999 ..PROCESSO\_ANTIAGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. MP ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE EM INTERVIR NO FEITO. AUSÊNCIA DE NULIDADE A SER SUPRIDA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DA PARTE. TÍTULO INEXEQUÍVEL. SUBUMBÊNCIA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. A autora ingressou com ação objetivando a concessão do amparo assistencial a idoso, sendo que o feito teve o seu trâmite perante a Justiça Estadual, no exercício da competência federal delegada, havendo manifestação nos autos da Promotoria da Justiça Estadual, no sentido da ausência do interesse de intervir nas ações em que a parte não for reconhecidamente incapaz, o que, no seu entender não ocorreu na hipótese dos autos. 2. A sentença recorrida julgou extinta a execução da verba honorária devida pela autora (beneficiária da assistência judiciária gratuita), ao INSS, em face da sucumbência sofrida na ação em que pleiteou a concessão do benefício assistencial do amparo ao idoso, julgada improcedente, contudo, com a ressalva do disposto no artigo 12, da Lei nº 1060/50. 3. O apelante não se insurgiu contra o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, formulado na petição inicial e deferido no despacho que determinou a citação da autarquia federal, deixando de exercer a atribuição contida no artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50, que regulamentou a matéria, tão pouco demandou o incidente processual (Art. 6º, do referido diploma legal), no interesse de invalidar a condição de hipossuficiência da autora (a qual, inclusive, foi mantida na sentença, com trânsito em julgado certificado para ambas às partes). 4. O recebimento do benefício de aposentadoria recebido pelo marido, também idoso, no valor de 01 salário-mínimo, possui natureza alimentar, o que por si só não tem o condão de afastar a precariedade econômica atestada pela autora. 5. O entendimento jurisprudencial assente neste E. Tribunal, bem como no C. STJ é no sentido de que, embora o beneficiário da assistência judiciária seja isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, o mesmo não está desobrigado dos ônus da sucumbência, se vencido na demanda, devendo arcar com as despesas realizadas pela parte contrária. 6. Entretanto, o pagamento desses encargos não será exigido na hipótese de prejuízo do sustento próprio ou da família do beneficiário, ficando prescrita a obrigação se no prazo de cinco anos, contados da sentença, não puder satisfazê-la (Lei nº 1.060/50, art. 12). 7. Considerando que o INSS não se desincumbiu do dever de comprovar a inexistência ou desaparecimento dos requisitos legais necessários à concessão da gratuidade, havendo decorrido mais de cinco anos da prolação da sentença, bem como da oposição da impugnação, não merece reparo os fundamentos utilizados pelo Juízo da Execução, ao considerar que o título é inexequível. Precedentes. 8. Correta a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária diante do princípio da causalidade, contudo, considerando que o tema não revela alta complexidade, a demandar trabalho aprofundado do advogado, a mesma deverá ser devida no percentual de 10% do valor pretendido pelo INSS, a teor do disposto no artigo 20, §3º, alínea "c" do CPC/73 (atualmente, previsto no artigo 85, §3º, I, do CPC/15). 9. Apelação parcialmente provida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto **negou provimento à apelação do INMETRO**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001224-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LUBPAR COMERCIO ATACADISTA DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001224-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LUBPAR COMERCIO ATACADISTA DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUBPAR COMERCIO ATACADISTA DE LUBRIFICANTES LTDA objetivando seja assegurada a tomada de créditos decorrentes da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os bens adquiridos para revenda sujeitos a regimes monofásicos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 136774565).

A impetrante apelou (ID 136774569).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 137561224).

A impetrante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 137731353).

Resposta apresentada (ID 139123328).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001224-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LUBPAR COMERCIO ATACADISTA DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela LUBPAR COMERCIO ATACADISTA DE LUBRIFICANTES LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

Na situação vertente, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação *monofásica* obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria **efetiva redução do tributo devido**, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, **benefício fiscal** estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei nº 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispêndida pela Segunda Turma do STJ.

Traz-se excerto do acórdão proferido no **REsp 1.267.003/RS** (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013) explicitando o tema:

*O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência uma ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero.*

No mesmo sentido tem decidido E. Corte Federal:

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não cumulatividade para as contribuições ao PIS e à COFINS. 2. Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico. Precedentes do e. STJ e do TRF3. 3. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE", as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003" (AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019). 4. Dessa forma, não se aplica ao caso o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, por se tratar de regimes incompatíveis. 5. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelada quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003482-56.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA. -O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização. -No caso concreto, o objeto social da impetrante é a Comercialização de Derivados de Petróleo, Serviços de Lavagem e Lubrificação de Veículos e Loja de Conveniência. -A incidência do PIS e da COFINS em tal atividade econômica, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico. -Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento. - No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional. - No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ. -Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002235-15.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 15/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEIS N. 10.485/02 E 10.865/04. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo. 2.A Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tornou-se concentrado. 3.No regime monofásico de tributação é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos. 4. Consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, “inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto incorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação” e, portanto, “permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, conseqüentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso” (in, REsp 1771695/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018). Precedentes. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002874-98.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 15/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL ESTRANHO À IDEIA DE NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016447-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: LUIZ ANTONIO ANGELO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSÉ CARLOS OLIVEIRA - SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ ANTÔNIO ANGELO DO NASCIMENTO em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 145432159, que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito (Id 145432164).

Alega que, em 21 de outubro de 2019, realizou o protocolo administrativo (1686653423) pleiteando o seu direito de aposentadoria por tempo de contribuição e, que o INSS não concluiu o processamento administrativo até o ajuizamento da presente demanda.

Parecer do Ministério Público Federal (Id 146083839).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)*

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento. "*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

*1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.*

*3. Remessa oficial desprovida. "*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.*

*2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.*

*3. Remessa oficial a que se nega provimento. "*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)*



*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.*

*1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.*

*3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).*

*5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.*

*6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.*

*7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.*

*8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.*

*9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.*

*10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.*

*11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.*

*12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*

*13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)*

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)*

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).*

*- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido." (REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)*

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 21 de outubro de 2019 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.*

*2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.*

*3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)*

*PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.*

*1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).*

*2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - **É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer.** Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do impetrante**, para determinar que o INSS proceda à análise de toda a documentação apresentada com a consequente conclusão do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1106467-75.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOFTCORP COMERCIO E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA, CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MANFRINATO - SP105304-A

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MANFRINATO - SP105304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, anulou a decisão de fls. 154/155 do ID 21380665 que determinou a inclusão do sócio CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA por outro fundamento, eis que já estava extinta a execução pela prescrição intercorrente, determinando sua exclusão dos autos; declarou a ocorrência da prescrição intercorrente em face do sócio CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA e, em relação a ele, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC; declarou a extinção dos créditos previdenciários inscritos na CDA nº 80.6.97.014132-72 pela ocorrência de prescrição, com amparo no art. 174, do CTN e julgou o processo com exame de mérito, com base no art. 487, II, do CPC e; cancelou a penhora que recaiu sobre os veículos de propriedade do coexecutado CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA (auto de penhora e ofício nº 4.068/2001 do DETRAN/SP de fls. 40 e 28 do ID 21380664), desonerando-o do seu encargo de depositário.

Apelou a exequente, pugnano pelo prosseguimento da demanda, com o afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que a ocorrência de cerceamento de defesa, por se tratar de afronta à princípio constitucional (art. 5º, LV), constitui-se em "matéria de ordem pública", podendo ser declarada de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

#### **Passo a analisar.**

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar; ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

*In casu*, depreende-se dos autos que o Juízo *a quo* não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito (declarou a extinção dos créditos previdenciários inscritos na CDA nº 80.6.97.014132-72 pela ocorrência de prescrição, com amparo no art. 174, do CTN), **temática esta que não fora objeto de discussão.**

Destarte, far-se-ia necessária a intimação da exequente para que se manifestasse previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Saliente-se que, **nos termos do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais, o representante judicial do ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática, por si só, já implicaria na nulidade dos atos subsequentes.**

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expendida, seguem julgados:

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.
2. **O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.**
3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.
4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.
5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.
6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.
7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.
8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).
9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.
10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC /2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.
11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.
12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.
13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.
14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).
15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisum sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027 / PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar; ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. **Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.**

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI) g.n.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença *a quo*, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos. Nos termos do art. 932, III do CPC de 2015, **não conheço da apelação**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000941-92.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: LUZIA JOSE DA SILVA DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO - SP365013-A

PARTE RE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE DRACENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUZIA JOSE DA SILVA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, protocolado sob nº 1912563511.

Liminar concedida, para determinar à autoridade impetrada que efetue imediatamente a análise o pedido administrativo - requerimento n.º 1912563511, devendo proferir decisão no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que comprove a análise e decisão no pedido administrativo – requerimento n.º 1912563511 no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 100 (cem reais) por dia de atraso.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)*



Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.*

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida."*

*(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.*

*ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.*

*(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).*

*- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."*

*(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)*

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência em 03/05/2019, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, a impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 136899906).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intinem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**Souza Ribeiro**

**Desembargador Federal**

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002247-79.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CARLINDO JOSE CREDIDIO MACEDO, JOAO LAZARO MALDI, JOAO LAZARO MALDI JUNIOR, ELIDIO GHION, JOSE ROBERTO OLIVEIRA, JOAO LOPES FERREIRA, OROZIMBO CATTANEO, MAGALI PEREZ TELLES, ANTONIO CARLOS ROLLEMBERG MARQUES LEITE, ROBERTO ANTONIO ROSA, MARGARIDA ANZE ROSA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução de sentença promovida pela UNIÃO FEDERAL em face de CARLINDO JOSÉ CREDIDIO MACEDO e outros, em que objetiva provimento por excesso de execução nas contas apresentadas pelos embargados, oriunda de ação de conhecimento nº 0043770-38.1992.403.6100, em que reconhecido o direito à repetição de indébito de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis e veículos.

Em seus embargos a UNIÃO FEDERAL aponta excesso de execução nos cálculos apresentados pelos exequentes, posto que JOSÉ SEBASTIÃO MELO AVELAR BETTENCOURT, JOSE ADIB JORGE, JOÃO ROBERTO DE BARROS, SÔNIA REGINA CIZIK (em relação ao VW) e PEDRO IZIDORO SOBRINHO, DALTON GALVÃO DA SILVA, JAIR BORGES DE SOUZA (em relação ao Corcel) e NILTON MARCONDES SANTANA não comprovaram a propriedade durante o período de exação e foram excluídos da lide, bem como constam índices de correção relativos aos “expurgos inflacionários” não constantes do título, (ID.107.427233 - pág.2/37).

Instado a se manifestar, os embargados ofereceram impugnação, concordando apenas com a exclusão daqueles não contemplados no título judicial, no mais, discordando dos cálculos apresentados pela UNIÃO, (ID.107427233 – pág. 46/50).

Os autos foram enviados à contadoria que apontou excesso de execução pelos exequentes, sendo apresentado novos cálculos, cujo valor total foi de R\$ 32.050, 71, (trinta e dois mil, cinquenta reais e setenta e um centavos), sendo atualizado para 08/2011, em 33.177,16, (trinta e três mil, cento e setenta e sete mil e dezesseis centavos), com inclusão do percentual de 10%, (dez por cento), relativos aos honorários de advogado, (ID. 107427233 – pág. 57/77).

Instados a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria, apenas a União Federal concorda com os valores, posto que muito próximo ao valor por ela apontado, sendo que os exequentes não concordam com os cálculos, (ID. 107427233 pág. 84

A r. sentença, integrada pela decisão dos embargos, homologou os cálculos apresentados pelo contador e julgou procedentes os embargos. Com relação aos exequentes que foram excluídos da lide no processo de conhecimento, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, pro rata, (ID. 107427233 – pág. 90/114).

Apelação de CARLINDO JOSÉ CREDIDIO MACEDO e outros apontando intempestividade dos Embargos à Execução, ao argumento de que o prazo de 30 dias do artigo 730 do CPC, por força do artigo 1º-B, do Lei nº 9.494/97 é inconstitucional. No mérito, discorda com o valor apontado pela União, com relação aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento. Com relação aos honorários advocatícios arbitrados nos presentes embargos, entendem ser indevidos, porquanto não ofereceram resistência à lide. Subsidiariamente, pretendem que os honorários sejam fixados por equidade, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC/73, (ID. 107427233 – pág. 115/134).

Com contrarrazões os autos subiram a Esta Egrégia Corte Regional.

Devidamente processado, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

#### **Tempestividade dos embargos à Execução promovidos pela Fazenda Nacional**

A execução fundada em título judicial ou extrajudicial contra a Fazenda Pública, no Código de Processo Civil de 1973, segue o rito do **artigo 730**, independente de quem esteja no polo ativo.

Referido artigo dispõe que na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o prazo para oposição de embargos é de 10 (dez) dias.

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: ([Vide Lei nº 8.213, de 1991](#)) ([Vide Lei nº 9.469, de 1997](#)) ([Vide Lei nº 9.494, de 1997](#))"

No entanto, a Medida Provisória nº 1.984-16, de 6 de abril de 2000, hoje MP nº 2.180-35, de 24 de agosto 2001, acrescentando o art. 1º-B à Lei nº 9.494/97, alterou o prazo para **30 (trinta) dias**. Tal regra aplica-se aos atos processuais ocorridos depois de sua publicação (princípio da não retroatividade das normas processuais), como ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos os embargos à Execução são tempestivos, isto porque a UNIÃO foi citada em 10/01/2011, e o respectivo mandado juntado em 14/01/2011, sendo certo que a partir desta data começou a contar o prazo de 30 dias para a propositura de embargos à execução, os quais foram protocolizados em 07/02/2011, portanto dentro do prazo legal, (ID. 107427233 - pág. 1).

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. 30 DIAS. LEI N.º 9.494/97. MP N.º 1.984-16/2000 E MP N.º 2.180-35/2001. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADAS NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTA PEÇA PROCESSUAL, ANTE SUA REJEIÇÃO LIMINAR.*

*1. A aplicação da regra de direito intertemporal, tempus regit actum, indica, in casu, que a Fazenda Pública, executada por quantia certa, dispunha do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de embargos, conforme se extrai do art. 730 do CPC, com a redação da MP n.º 1.984-16, de 06 de abril de 2000, que acresceu à Lei n.º 9.494/97 o art. 1.º-B, de seguinte teor; dado pela MP n.º 2.180-35: "Art. 1.º-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias" (Precedentes: REsp n.º 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; e REsp n.º 572.938/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/2004).*

*2. A natureza processual dos embargos à execução, torna inequívoco que a estes não se estendem as prerrogativas processuais contidas no art. 188 do diploma processual civil vigente.*

*3. É que considerados os embargos como ação de cognição introduzida no organismo da execução uma vez que resulta de iniciativa do executado que os engendra, para opor-se ao processo executivo, ao título e ao crédito exequendo, submetem-se ao regime das demandas em geral, não se lhes aplicando o regime de contestação e, menos ainda, do recurso (Precedentes: REsp n.º 550.941/AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08/11/2004; e REsp n.º 237.132/PE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/03/2004).*

*4. Consequentemente, é inalterável e de 30 dias, da data da juntada aos autos do mandado, o prazo para a Fazenda Pública opor embargos. In casu, o mandado de citação da municipalidade foi anexado aos autos em 10/05/2001 e os embargos apresentados somente em 01/08/2001, o que os revela intempestivos.*

*5. A rejeição liminar dos embargos à execução obedece ao regime do indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem a análise do mérito. Neste caso, tudo se passa como se os embargos sequer tivessem sido interpostos, razão pela qual não configura violação dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, o fato de o magistrado não apreciar questões suscitadas em embargos liminarmente rejeitados.*

6. Recurso Especial improvido".

(REsp 718.274/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 242 - os destaques não são originais)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. 30 DIAS. ART. 730, CAPUT, DO CPC. LEI 9.494/97, ART. 1º-B. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180 - 35, DE 24/08/2001. EMENDA CONSTITUCIONAL 32, ART. 2º. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 1º. 1. O prazo disponibilizado à Fazenda Pública para opor embargos à execução é de 30 dias, a contar da juntada do mandado de citação aos autos. 2. Esta regra decorre de comando exposto da Lei 9.494/97, art. 1º-B, alterada pela Medida Provisória 2.180-35, que, modificando o art. 730, do CPC, ampliou de 10 para 30 dias o prazo para a Fazenda apresentar embargos à execução. 3. A Medida Provisória 2.180-35, embora não convertida em lei, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, em obediência à expressa previsão do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. 4. No caso concreto, a Fazenda Nacional foi citada em 06/08/2002, e o mandado de citação juntado aos autos em 09/08/2002, a partir do que se deu o termo a quo do prazo para apresentação dos embargos, que foi protocolado em 05/09/2002, sendo portanto tempestivos, uma vez que manejados sob a vigência da alteração empreendida na Lei 9.494/97. 5. O acórdão recorrido não tratou da matéria inscrite no art. 2º, § 1º, da LICC, não havendo, portanto, como se tê-la como prequestionada, considerando que sobre ela não foi realizada efetiva discussão, hipótese que recomenda a alegação de infringência ao art. 535, do CPC, providência não adotada pela recorrente. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte desprovido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 572938 2003.01.26203-7, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/2004 PG:00246 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM - INÍCIO - JUNTADA DO MANDADO DE CITAÇÃO. 1. A execução fundada em título judicial ou extrajudicial contra a Fazenda Pública segue o rito do artigo 730 do CPC, independente de quem esteja no pólo ativo. 2. Dispõe o art. 730 do CPC que na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o prazo para oposição de embargos é de 10 (dez) dias. 3. A Medida Provisória nº 1.984-16, de 6 de abril de 2000, hoje MP nº 2.180-35, de 24 de agosto 2001, acrescentando o art. 1º-B à Lei nº 9.494/97, alterou o prazo para trinta dias. Tal regra aplica-se aos atos processuais ocorridos depois de sua publicação (princípio da não retroatividade das normas processuais), como ocorre no caso dos autos. 4. Os artigos 222, alínea "c", e 241, inciso II, do Código de Processo Civil dispõem, respectivamente, que será pessoal a citação quando for ré pessoa de direito público e que o prazo começará correr da juntada aos autos do mandado de citação. 5. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo de 30 dias para oposição dos embargos à execução pela Fazenda Pública, de acordo com o art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, que se refere ao art. 730 do CPC, é contado da data da juntada aos autos do mandado de citação. 6. Na hipótese vertente, não se há de falar de início de prazo para oposição dos embargos à execução, porquanto a citação ocorreu somente por meio de aviso de recebimento. 7. Apelação provida para afastar a intempestividade dos embargos à execução e determinar o regular processamento do feito.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1593755 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0003683-16.2011.4.03.9999 ..PROCESSO\_ANTIAGO: 201103990036839 ..PROCESSO\_ANTIAGO\_FORMATADO: 2011.03.99.003683-9, ..RELATORC.; TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1214 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. 30 DIAS. - O prazo previsto no art. 730 do CPC foi alterado para 30 dias em face do artigo 1º-B acrescentado à Lei nº 9.494/97 pela Medida Provisória 2180-35/2001 que, embora não convertida em lei, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, em obediência à expressa previsão do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

(APELAÇÃO CÍVEL - 846153 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0027207-51.2001.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIAGO: 200161000272078 ..PROCESSO\_ANTIAGO\_FORMATADO: 2001.61.00.027207-8, ..RELATORC.; TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 517 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

#### Honorários advocatícios fixados nos autos de conhecimento

Os honorários advocatícios foram fixados na decisão transitado em julgado em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em favor dos advogados dos autores, a serem pagos pela União Federal, verba que foi devidamente apurada nos cálculos do contador e homologado pelo juízo, que ora se ratifica, por estar de acordo com os parâmetros estabelecidos.

#### Honorários advocatícios nos presentes embargos

Consoante o princípio da causalidade aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração do incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Ainda, de acordo com o artigo 85, § 1º do CPC, a sentença condenará o vencido a pagar os honorários advocatícios ao advogado do vencedor, sendo a referida verba devida na reconvenção, **no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não**, e nos recursos interpostos cumulativamente.

A verba honorária consoante apreciação equitativa deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo artigo 85, § 8º, do CPC/2015 (20, § 4º, do CPC/1973), e atentando-se, ainda, às normas contidas no artigo 85, parágrafos 2º e 3º e seus respectivos incisos do CPC atual. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno coma atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.**

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior:

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (ERESP nº 388597/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, Dje 04/08/2008)''

De outra parte, há entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).''

Compulsando os autos, verifico que os autores, ao contrário do que alegam, impugnaram os cálculos apresentados pela UNIÃO FEDERAL, bem como os cálculos apresentados pelo Contador, ofereceram resistência quanto ao valor dos honorários e dos critérios de cálculos da aplicação da correção monetária.

Após a correta apuração do valor devido e retirado dos cálculos os valores referentes os executados excluídos da lide, posto que não contemplados na decisão judicial, foi homologado por sentença o valor tido como incontroverso, com condenação dos exequentes em honorários advocatícios.

Na hipótese dos autos, o valor dado à causa foi no montante de R\$ 64.220,74, (sessenta e quatro mil, duzentos e vinte reais e setenta e quatro centavos), (ID. 107427233), sendo arbitrado aos honorários o percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser rateados pelos autores, o que considero adequado, porquanto deram causa à propositura dos presentes embargos, em razão de excesso de execução apresentado no cumprimento de sentença, e ainda, considerando o trabalho despendido pelo causídico, o tempo e duração do processo e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade que se constitui diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação dos autores**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009661-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGÊNCIA INSS CHEFE OU GERENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO BENTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR - SP227619-A, ROSELIRIA APARECIDA GONZAGA - SP361316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 135060149, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pela impetrante sob nº 1762196415 (Id 135060152).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 135668353).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)*

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:



“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.*

*1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.*

*3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).*

*5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.*

*6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.*

*7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.*

*8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.*

*9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.*

*10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.*

*11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.*

*12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*

*13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)*

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)*

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).*

*- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."*

*(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)*

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 26 de outubro de 2018 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.*

*2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.*

*3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)*

*PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.*

*1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).*

*2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - **É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer.** Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022203-24.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ORGANIZACAO CRUZEIRO DE ARTIGOS DOMESTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por ORGANIZAÇÃO CRUZEIRO DE ARTIGOS DOMÉSTICOS LTDA., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

O juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos opostos em face da Fazenda Pública, vez que intempestivos.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, como prosseguimento da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) responsável por prever as regras atinentes a sistemática para a interposição dos Embargos à Execução, estabelece, dentre outras, o prazo a ser respeitado para a aludida prática:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*III - da intimação da penhora."*

Saliente-se que a Jurisprudência Pátria, em sede de recurso repetitivo ((REsp 1.112.416/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009), estabeleceu que o termo *a quo* para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

*In casu*, a intimação da penhora ocorreu em 01/10/09, por intermédio de oficial de justiça, iniciando-se o prazo em 02/10/09.

Saliento que os atos exarados por agentes administrativos possuem presunção de fé pública, só podendo ser ilidida por prova em contrário, o que, a propósito, não se verificou.

Considerando que os embargos foram protocolados em 06/11/09, a que ser reconhecida a intempestividade, com a manutenção da sentença de primeiro grau.

A fim de ratificar a argumentação retro, seguem julgados:

“**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS CONTADO A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA.** I – Nos termos da jurisprudência do STJ, o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Nesse sentido: REsp 1669387/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017; AgRg no REsp 1.189.741/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014; AgRg no REsp 1523916/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015; REsp 1.126.307/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 17/05/2011.) II – Ademais, o reforço ou substituição de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato construtivo, nos termos do recurso especial representativo de controvérsia 1.116.287/SP. Nesse sentido: REsp 1.116.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010; HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017. III – Agravo interno improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 880265/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 18/12/2017)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Nos termos do artigo 16, III, da Lei n. 6.830/80, o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da data da intimação da penhora.
3. A despeito de o agravante afirmar não ter sido intimado quanto à penhora dos bens imóveis, conforme certificado às fls. 228, em 26/01/2012, o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora dos bens oferecidos em garantia pelo próprio embargante e à respectiva avaliação, lavrando Auto de Penhora e Laudo de Avaliação acostados às fls. 229/230. Aos 14/05/2012, o embargante foi regularmente intimado acerca da penhora, tendo sido nomeado fiel depositário dos bens, encargo que aceitou, tendo exarado sua assinatura no anverso do mandado (fls. 226 e 236).
4. A substituição dos bens penhorados por depósito judicial não tem o condão de reabrir o prazo para oposição dos embargos à execução. Na espécie, considerando que o prazo para ajuizamento da ação se iniciou em 14/05/2012, os presentes embargos à execução fiscal opostos em 04/02/2014 são intempestivos.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Ap 0006428-66.2014.4.03.6182, Relator JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, e-DJF3 24/10/2019)

**APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. REABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.** I. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o prazo para propositura dos embargos do devedor deve ser contado a partir da intimação da primeira penhora, ainda que venha a ser declarada insuficiente, excessiva ou ilegítima, sendo descabida sua reabertura do prazo nas hipóteses de ampliação, redução ou substituição. II. In casu, como bem salientou o MD. juiz a quo, a parte embargante foi intimada da penhora dos bens em 22 de março de 1999, sendo posteriormente efetuada a substituição do bem penhorado em 25 de maio de 2012. III. Assim sendo, os presentes embargos opostos em 25 de junho de 2012 são intempestivos, uma vez que o ato de substituição da penhora não tem o condão de reabrir o prazo para oposição de embargos. IV. Apelação a que se nega provimento.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 1936894/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 28/02/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.**

1. Pelo que dos autos consta, verifica-se que foi realizado bloqueio de valores pertencentes aos executados no executivo fiscal (fls. 72/73), os quais foram transferidos para uma conta judicial vinculada aos autos. Na ocasião do despacho que ordenou a transferência, o d. Juízo consignou que o bloqueio seria convertido em penhora e determinou a intimação dos executados quanto à constrição realizada, bem como do prazo legal para interposição de embargos (fls. 74). Os executados foram intimados pessoalmente em 07/06/2005 (fls. 77/verso e 78). Os valores depositados foram convertidos em renda, e, diante da visível insuficiência frente à quantia exequiênda, requereu a exequiênte a penhora de percentual do faturamento da executada, diligência efetuada em 14/05/2007 (Auto de Penhora de fls. 88), da qual os executados ficaram intimados na mesma data.
2. Os embargos foram interpostos na data de 19/06/2007 (fls. 02).
3. O prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei 6.830/80.
4. A medida prevista no artigo 185-A, do CTN e artigo 655-A, do CPC - decretação de indisponibilidade e bloqueio de ativos financeiros - trata-se de uma modalidade de penhora que incide sobre dinheiro em depósito ou em aplicação financeira. Assim, implementada a penhora sobre numerários bancários e devidamente intimada a parte executada, inicia-se o prazo para interposição de embargos à execução. Precedente desta Turma.
5. Outrossim, insta salientar que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes.
6. Portanto, considerando o decurso de prazo superior a 30 (trinta) dias entre a intimação pessoal dos embargantes da primeira constrição (07/06/2005) - bloqueio de valores - e a data da oposição dos presentes (19/06/2007), os embargos interpostos demonstram-se totalmente intempestivos.
7. Apelação Improvida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Ap 0006696-04.2007.4.03.6106, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 13/01/2009)”

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026736-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POTENZA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por POTENZA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA. em face de decisão que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, que **deu provimento à apelação e ao reexame necessário**, para determinar a manutenção da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, nos termos retro mencionados.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que a r. decisão padece de contradição, pois o precedente fixado pela Augusta Corte no julgamento – com repercussão geral reconhecida (Tema nº 69 – Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) – do RE nº 574706 não se aplica a este caso, “porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta”, sendo, no mais, apontado que o Pretório Excelso “já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro")”.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).



O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão. II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas. IV - Embargos rejeitados. (Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."*

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002033-38.2018.4.03.6106**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: JOSE DE ALENCAR MATTA**

**Advogado do(a) APELANTE: MARIA BEATRIZ TAFURI SANTOS - SP218309-A**

**APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728) N° 5001739-69.2018.4.03.6143**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: DISERRACO - DISTRIBUIDORA DE SERRAS DE ACO LTDA - EPP**

**Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728) N° 5000611-74.2018.4.03.6123**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: TRICOTMAC COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP**

**Advogados do(a) APELADO: ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BRENDA - SC28957-S, PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0000347-30.2018.4.03.6128**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: AMERICA LATINA ROTULOS E ETIQUETAS LTDA, AMERICA LATINA ROTULOS E ETIQUETAS LTDA - MASSA FALIDA - CNPJ: 05.645.968/0001-99  
CURADOR: ROLFF MILANI DE CARVALHO**

**Advogados do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025705-30.2017.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: LUCCHI LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO - SP263587-A**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001141-10.2020.4.03.6123**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA**

**Advogados do(a) APELANTE: LELIANE SALES SOARES - SP341300-N, PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta de sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para afastar a cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e salário-educação, em razão da superveniência da EC/33/2001 ou, subsidiariamente, assegurar o recolhimento com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 salários-mínimos. I

Inconformada, a apelante pretende a reforma da sentença em grau de apelação. Sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença por vícios de fundamentação. No mérito, insiste integralmente nas teses da impetração.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso interposto.

É o relatório.

### **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### **Da ausência de fundamentação da sentença**

Depreende-se da sentença de primeiro grau que o Magistrado a quo, fundamentou de forma clara e conclusiva seu *decisum*, apresentando aspectos e analisando as provas que entendeu necessárias à formação de sua convicção, pelo que inexistiu violação ao então vigente artigo 489 do NCPC e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, devendo ser rejeitada, portanto, a preliminar arguida.

No mais, após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

#### **I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição**

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

#### *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

##### *TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO*

##### *CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL*

##### *SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS*

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

##### *TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS*

*Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973)**, e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novu critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

**LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976.** (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

**Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.** (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

**DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981.** (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

*Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.*

**Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)**

*Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.*

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este **“valor” do limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de **“fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis**

**LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981** Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

**Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

**Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que **tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto)**, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

**A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas;** e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

## **II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo**



A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Leis nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % *adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”* (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

*LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.*

**Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.**

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Sebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Sebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Sebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Sebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 –, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

### ***III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo***

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... *percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa*" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** *Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.*

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

**DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975.** *Dispõe sobre o Salário-Educação.*

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

*§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.*

*§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.*

*§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.*

*§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.*

*§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.*

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do **limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974).** Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "*até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias*", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**

3. a seguir; a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

## STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

**Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

### EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

### TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

#### CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO

##### SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

**§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)**

**LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996.** (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

**Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)**

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor; a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

**DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006.** Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática**, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

#### **IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo**

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural** e o **Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

**DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.**

**Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.**

**Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.**

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funnrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funnrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

*Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. *a comumente denominada contribuição ao INCRA - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;*
2. *da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;*
3. *da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.*

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. *Em sendo a denominada contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à contribuição ao INCRA (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

**Art 14.** As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. *a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;*
1. *o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;*
1. *a seguir; a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, se aplica à contribuição ao INCRA.*



Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando *explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"*; e daí decorre que *tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e*
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as *contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"*; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

*Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:*

*I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;*

*II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.*

(...)

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

## V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

### ***Da compensação***

**No que tange aos outros critérios da compensação**, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

### *A Lei nº 11.457/07:*

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)*

### *A Lei nº 9.430/96:*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)"

**Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.**

**Resalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.**

**Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.**

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJE de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 25/05/2009)

## **Do Prazo Prescricional**

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.
2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.
3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

### Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na hipótese de atualização monetária, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).



3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCRA, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002509-88.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS DE INOVACAO LTDA., FOCO GROUP SISTEMAS PARA TRANSACOES ELETRONICAS S.A., SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS DE GESTAO DE DESPESAS E FROTA LTDA., SODEXO PASS DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FOCO GROUP SISTEMAS PARA TRANSACOES ELETRONICAS S.A., SODEXO PASS DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA., SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS DE GESTAO DE DESPESAS E FROTA LTDA., SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS DE INOVACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição destinada a Terceiros (FNDE, SEBRAE, INCRA, SENAC e SESC), incidente sobre a folha de salários, em limite superior à quantia de 20 (vinte) salários mínimos; bem como de obstar a emissão de certidões negativas e de promover a inscrição de seu nome no Cadin/Serasa, até decisão final da ação. Requer, ainda, o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa Selic a partir de 01/01/96, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela União quando da cobrança de seus créditos.

Defêrida parcialmente a liminar, para declarar a ilegalidade da exigência das contribuições devidas a terceiros (FNDE [Salário-Educação], INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC) sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir dos impetrantes o recolhimento das exações sobre o que exceder referido patamar. (Id 145448326).

O Ministério Público Federal deixou de apresentar manifestação (Id 145448331).

A r. sentença, concedeu parcialmente a segurança, nos termos da Lei n.º 12.016/2009 e do artigo 487, inciso I e II, do CPC e declarou a não-incidência das contribuições devidas a terceiros (FNDE [Salário-Educação], INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC) sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos. Determinou à impetrada que se abstenha de exigir da parte impetrante tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. Ainda, ratificou a liminar para manter a suspensão da exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsto a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação ficará limitada ao prazo prescricional acima reconhecido, dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Sem condenação honorária, de acordo com o artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009, e súmulas n.ºs 512/STF e 105/STJ. Custas a serem meadas pelas partes, na forma da lei, observada a isenção da União (Id 145448534).

Apelou a União, sustentando em síntese, a reforma da r sentença (Id 145448538).

Igualmente apelou a parte autora, pugnano, pelo provimento total do pedido inicial, para assegurar o seu direito líquido e certo de não recolherem, em definitivo, as contribuições ao FNDE, ao INCRA, ao SEBRAE, ao SENAC e ao SESC, eis que incompatíveis com a Emenda Constitucional n.º 33/2001, por terem suas bases de cálculo em confronto com o rol exaustivo/taxativo daquelas admitidas no art. 149, § 2º, III, da CF/88 e, por conseguinte, requer que sejam declarados como indevidos – além dos já reconhecidos (isto é, os valores que excederam ao limite de 20 vezes o salários mínimos) – os valores recolhidos/suportados pelas Apelantes desde os 5 (cinco) anos anteriores à propositura do presente writ e devidamente corrigidos pela Taxa Selic, declarando o direito das empresas à repetição do respectivo indébito mediante compensação, na forma da lei, inclusive com contribuições previdenciárias, pela adoção das medidas legais junto aos órgãos administrativos (Id 145448540).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

### ***Da constitucionalidade das contribuições para terceiros***

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, resalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Terra nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o*

*valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.*

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA*

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

*DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.*

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

*TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

*EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.*

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados. (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.** Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

#### **Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo**

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

### ***I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição***

As **contribuições ao SENAC e SESC**, denominadas **contribuições do Sistema S**, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao **SENAC**, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao **SESC**, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições para-fiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

## *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

### *TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO*

#### *CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL*

##### *SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS*

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

##### *TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS*

*Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973)**, e as empresas recolhiam **contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** *Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.*

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

**LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976.** (DOU de 19.5.1976) *Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".*

**Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.** (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

*§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)*

*§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).*

(...) *Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.*

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

**DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981.** (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

*Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.*

**Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)**

*Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.*

*Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)*

*Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.*

*Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.*

*Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)*

*(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.*

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “**valor**” do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*”, *verbis*

**LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981** Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

**Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

**Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**

*(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.*

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:



1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - Sesi, Senai, Sesc e Senac (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é negável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao Sesc e Senac) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao Sesc e Senac), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

**A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas;** e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, Sesi, Senai, Sesc e Senac - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispõe a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

## ***II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo***

A contribuição devida ao **SEBRAE**, também referida ao denominado **Sistema S**, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Leis nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do **Sistema S** devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

*LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.*

**Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.**

*§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.*

*§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.*

**§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.**

*§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990*

*§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)*

*§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)*

*§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)*

*§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).*

*§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)*

**§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)**

*a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)*

*b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)*

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às **“contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986”** (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 –, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da matéria pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado *Sistema S*.

### **III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo**

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... *percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa*” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** *Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.*

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

**DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975.** *Dispõe sobre o Salário-Educação.*

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

*§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.*

*§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.*

*§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.*

*§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.*

*§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.*

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do **limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da matéria do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novο critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**: daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, **tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, fomal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprе anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

## **STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

**Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

### **EMENTA**

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. **REsp 1162307 RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

*Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.*

*(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.*

*§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)*

**§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

**LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996.** (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

**Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** (Regulamento)

*§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)*

*I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;*

*II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)*

*§ 2º (Vetado)*

*§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.*

*Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.*

**DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006.** Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

*Disposições Gerais*

*Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.*

*§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.*

*§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.*

*Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.*

*Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:*

*I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;*

*II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;*

*III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;*

*IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;*

*V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;*

*Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.*

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática**, revogou toda a legislação anterior no que **lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como *“...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”*, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

#### **IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo**

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a *“prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”*, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo **“adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.”**

**A Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

**A Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando *“estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”*, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para *“promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”*. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente **Decreto-Lei nº 582, de 1969**.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à **SUPRA** pela **Lei Delegada nº 11, de 1962**), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anotar-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural** e o **Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado **Funrural** o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da **Lei nº 4.504/1964** (ao incluir o inciso II no artigo 158 da **Lei 4.214/63**), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na seqüência, o *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)* foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)*, do *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)* e do *Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (*IBRA* e *GERA*) e das atividades de desenvolvimento rural (*INDA*).

*DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.*

*Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.*

*Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas *contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA* (Lei Delegada nº 11/1962), ao *INDA* (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “**caput**” do **artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955**, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no **artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955**, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o *FUNRURAL* em *autarquia*, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao *Funrural* a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao *INCRA* (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao *INCRA* ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio *INCRA*.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao *INCRA* e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o *INCRA* e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.



*Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. *a comumente denominada contribuição ao INCRA - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;*
2. *da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;*
3. *da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.*

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

*Em sendo a denominada contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à contribuição ao INCRA (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** *Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.*

**Art 14.** *As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

**Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; e

**Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

**Art 1º** Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados**:

**I** - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

**II** - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

**Art 3º** Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

#### **V – CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, conclui-se que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento aos recursos.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002159-48.2019.4.03.6108**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: ELIANA GONCALVES SALVADOR AMANTINI**

**Advogados do(a) APELADO: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016047-45.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: LOURES DESIGN LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004921-25.2014.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: VERA LUCIA DA SILVA MARQUES**

**Advogado do(a) APELADO: MARCELO DIAS DE OLIVEIRA ACRAS - SP154713-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045786-09.2012.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: JUS D'ORANGE CONFECÇÕES LTDA**

**Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Jus D'Orange Confecções Ltda.**, com base no art. 1022, II, do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** opostos em face da **União Federal**.

Aduz a embargante, a existência de omissão na decisão impugnada relativamente à aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/99, incidentes no âmbito dos parcelamentos tributários. Cita julgados do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, alega, ainda a omissão quanto à aplicação do art. 884 do Código Civil, que veda o enriquecimento sem causa.

A **União** apresentou **resposta** (id 146845953).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

A decisão combatida consignou:

“Com efeito, de acordo com os documentos que acompanharam a inicial é possível verificar que a Embargante, de fato, solicitou o parcelamento da dívida em cobrança na referida execução, nos termos da Lei n. 11.941/09 (fl. 18), bem como promoveu o recolhimento de 07 (sete) parcelas entre os meses de agosto de 2009 e fevereiro de 2010 utilizando o Código 1194 (fls. 21/27).

No entanto, conquanto afirme pertencerem ao parcelamento noticiado, das informações constantes nas DARFs não é possível identificar se os pagamentos são realmente relativos ao acordo solicitado, pois não há nas guias identificação a esse respeito.

Ademais, no recibo do parcelamento também não há qualquer menção a opção de pagamento de parcelas com a benesse do desconto informado na inicial.

Em contrapartida, a Embargada colacionou documentação na qual se evidencia que o parcelamento foi rejeitado na consolidação (fl. 288).

Assim, diante desse contexto fático, e, ante o manancial probatório produzido, verifica-se que a Embargante não conseguiu elidir a presunção de liquidez e certeza da CDAs, deixando de comprovar a quitação da dívida, seja porque em sentido contrário há prova de que o parcelamento foi rejeitado na consolidação, bem como porque não há qualquer indicativo no comprovante da solicitação do acordo de opção feita com o desconto mencionado.

Destaque-se que somadas as parcelas apresentadas alcança-se o montante de R\$ 12.908,98 (doze mil, novecentos e oito reais e noventa e oito centavos), sendo que por ocasião do ajuizamento do feito executivo o valor da dívida era de R\$ 21.045,08 (vinte e um mil, quarenta e cinco reais e oito centavos), o que, por si só, afasta a possibilidade de extinção do feito, uma vez que sequer o pagamento parcelado tinha como valor a totalidade da dívida por ocasião do ajuizamento.

Ademais, ainda que nas DARFs fosse possível identificar qual inscrição estava sendo direcionado o pagamento, não tendo sido comprovada a concessão de descontos, os valores arbitrados pela Embargante não são capazes de rechaçar os atributos do título de liquidez e certeza.

Logo, o pagamento não foi suficiente para extinguir todo o crédito tributário.

De outro bordo, embora nos referidos boletos não haja indicação expressa de que os valores são relativos ao parcelamento, bem como relacionados aos títulos em cobro na EF n. 0034468-05.2007.403.6182, o fato de o parcelamento ter sido rejeitado na consolidação não obsta a apropriação dos valores pela Embargada, os quais, embora aleatórios, podem ser imputados na dívida em cobro no feito fiscal”.

A situação em análise difere dos julgados proferidos pelo STJ invocados pela embargante e está clara a inexistência do enriquecimento sem causa.

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031517-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ACOS VIC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COELHO ATIHE - SP92752-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AÇOS VIC LTDA contra a r. decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - INCRA, SESI, SEBRAE, SENAI, FNDE - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve alteração legislativa posterior, de modo que a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Preende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (**VINTE**) **SALÁRIOS** MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o aresto sujeitou-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu "ultra petitum", incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte."

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-88.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal proposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multa administrativa, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização, referente ao Processo Administrativo nº 52613.001733/2016, relativo ao auto de infração nº 2864351, com multa no valor de R\$ 8.775,00. Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários, por entender suficiente para cobri-los o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, já inserido no débito em execução.

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, afirma que a sentença, em ofensa ao art. 1022 do CPC, foi obscura no que diz respeito aos critérios utilizados para a dosimetria da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011);
- b) preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição, contrariando o item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008;
- c) alega que há preenchimento equivocado ou ausência de preenchimento em itens do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” (falta o número do processo e há equívoco no Item 1.5 – Consequência do Fato Gerador), o que certamente incorreu na majoração da pena aplicada, restando claro que os Autos de Infração padecem de nulidade absoluta, nos termos dos arts. 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO;
- d) afirma que há ausência de informações essenciais no auto de infração sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, ante o não preenchimento de todos os campos obrigatórios constantes no Laudo de Exame Quantitativo, bem como ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL, o que acarreta a nulidade do auto de infração pelo desconhecimento da Apelante quanto aos produtos periciados, o que a impossibilitou de identificar se houve de fato problema quando da produção/envase dos produtos;
- e) aduz que o auto de infração padece de nulidade, também, por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser atribuída à Apelante, o que igualmente acarreta o cerceamento de defesa;
- f) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, a qual, aplicada no valor fixado, mostra-se desproporcional e abusivo;
- g) destaca que há carência de fundamentação/motivação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- h) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando o ato ilegal, em clara violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da segurança jurídica;
- i) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;



j) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve;

l) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes;

m) destaca que a perícia realizada pelo órgão atuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos; e

n) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta ou de reduzi-la, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras do produto:

- “produto WAFER RECHEADO SABOR CHOCOLATE, marca NESTLÉ - CLASSIC, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1493032” (ID 126640732, fl. 3).

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metrológica, via fax (ID 126640732, fls. 07/08).

Pois bem

Primeiramente, esclareço que não vislumbro obscuridade alguma na fundamentação da r. sentença, no que diz respeito à questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa. Ainda que de forma sucinta, a decisão combatida explicitou fundamentadamente a razões pelas quais não considerou a existência de nulidade no caso, não havendo, pois, violação ao art. 1022 do CPC.

Ademais, preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

*“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”*

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

*In casu*, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação juntado pela apelante (ID: 126640581), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente poderia enviar representante para acompanhar o ato, embora não o tenha feito.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não compareceu e não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

*“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:*

*I - local, data e hora da lavratura;*

*II - identificação do autuado;*

*III - descrição da infração;*

*IV - dispositivo normativo infringido;*

*V - indicação do órgão processante;*

*VI - identificação e assinatura do agente autuante;*

*Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.*

*Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior:*

*§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.*

*§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.*

*Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.*

*(...).”*

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo sido oportunizada à apelante o envio de representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, de forma a aferir os produtos fiscalizados, não se há falar em cerceamento de defesa.

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela agravante.

A par disso, verifico que consta do processo administrativo em epígrafe uma embalagem do produto periciado, onde constam todas as informações acerca do mesmo, de forma que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais itens foram submetidos a exame, cabendo asseverar que a mesma teve oportunidade de enviar preposto para participar da perícia técnica.

Quanto ao não preenchimento dos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), desde logo anote-se que o formulário 026 da DIMEL constitui mera ‘continuação’ do formulário 025, que possui campos complementares para que sejam acrescentadas informações acerca das unidades que extrapolem o número de campos do formulário 025.

Tais formulários destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc, informações essas já constantes no processo administrativo objeto desta ação, razão pela qual não prospera a alegação de irregularidade, de forma que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame, cabendo asseverar que a mesma enviou preposto para participar da perícia técnica.

Por outro lado, no que tange a alegação de ausência de preenchimento e/ou preenchimento incorreto do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, relativo ao número do processo e ao Item 1.5 – Consequência do Fato Gerador, destaco que o auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada **do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante, elementos indispensáveis do auto de infração.**

Quanto à falta da indicação do número do processo administrativo vinculado, tal ausência não foi capaz de causar nenhum prejuízo ao direito de defesa da parte embargante, tanto no âmbito administrativo, como no âmbito judicial, na medida em que lhe foi possível relacionar o documento em questão como respectivo processo administrativo e, conseqüentemente, como produto que fora alvo da fiscalização.

No tocante ao alegado equívoco relativo Item 1.5 – Consequência do Fato Gerador, imperioso realçar que tal argumentação não veio acompanhada de elementos que demonstrassem cabalmente que teria sido enquadrada a infração em agravante, majorando indevidamente a sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com todas as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor individual inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Outrossim, eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que a gradação da multa não está relacionada especificamente à “Consequência do Fato Gerador” (lucro ou prejuízo), mas, sim, ao fato infracional apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada, cabendo salientar que a decisão final do processo administrativo fundamentou devidamente os critérios considerados para a seleção, quantificação e aplicação da sanção, o qual não foi apenas baseado no Quadro de Estabelecimento de Penalidades, mas sim em todo o conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Por sua vez, a matéria relativa à nulidade do auto de infração por preenchimento incorreto das informações no “Quadro de Penalidades” foi exaustivamente apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, devendo ser confirmada a fundamentação da r. sentença, nos seguintes termos:

“(…).

*No mérito, alega a embargante, de início, nulidade pelo preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, eis que tal documento influencia diretamente na penalidade a ser aplicada. Afirma que o equívoco reside na ausência de informação quanto ao número do processo vinculado, bem como quanto ao preenchimento da consequência do fato gerador da penalidade, eis que deveria constar “prejuízo” e não “lucro”. Não se vislumbra, todavia, qualquer prejuízo à autuada pelas questões apontadas. Por certo que o quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades inserido no processo administrativo em questão a ele se refere. Por outro lado, obviamente que a consequência de embalagens contendo quantidades inferiores ao conteúdo nominal indicado, como no caso, é o lucro do infrator; jamais prejuízo. Logo, nesse aspecto, não se há falar em nulidade. (…).*”

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada.

Nessa senda, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes emanos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..." (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 27/04/2018)*

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

*“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*

*(...)*

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro).”*

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei n.º 9933/99 preconizam:

*“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*

*(...).*

*Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).”*

De acordo como que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

*“Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).*

*Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização; (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).*

*VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).*

*VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.”*

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

*“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”*

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

*APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)*

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELEECER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.*

*2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.*

*3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e de média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".*

*(...)*

*8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.*

*9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Cativeiro, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.*

*10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.*

*11. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)*

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM C/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - Afarta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.
2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.
3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.
4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.
5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.
6. Precedentes.
7. Sentença mantida.

8. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.*

*I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*

*II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.*

*III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.*

*IV - A Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.*

*V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.*

*VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.*

*VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciados pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.*

*VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.*

*IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.*

*X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.*

*XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.*

*XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.*

*XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metrológicas.*

*XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.*

*XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.*

*XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.*

*XVI - Recurso de apelação improvido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

*ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEN/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*



1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócuentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator; uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 8.775,00 não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, imperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais (...)."

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).*
- 2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).*
- 3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."*  
*(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)*

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

Nesse passo, impende realçar que a nova redação conferida ao art. 7º da Lei nº 9.933/99, pela Lei nº 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível.

Desse modo, a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

Assim, não se há falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.*

- 1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.*
- 2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.*
- 3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.*
- 4. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)*

*ADMINISTRATIVO. IPEN-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.*

- 1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que inócorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*
- 2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.*
- 3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.*
- 4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.*

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005401-58.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: JOSE EDSON DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEIDE PRATES LADEIA SANTANA - SP170315-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE GERENTE AGENCIA PREVIDENCIA SANTO ANDRE

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE EDSON DOS SANTOS, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 547286814.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que analise o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento n.º 547286814) no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.*

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida."*

*(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.*

*ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.*

*(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).*

*- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."*

*(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)*

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 12/11/2018 o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada já promoveu a respectiva análise do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 135376574).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005610-70.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP

APELADO: E. HOTELARIA E TURISMO LTDA, E. HOTELARIA E TURISMO LTDA, E. HOTELARIA E TURISMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto pela Fazenda Pública, pugnando pela reforma do *decisum* que **negou provimento à sua apelação e ao reexame necessário**.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reconsideração do *decisum*, com a manutenção da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e/ou que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, esta Egrégia Corte, **de ofício**, aponta a existência, *no decisum*, **de erro material, sendo retificado nesta oportunidade, passando a decisão (ID 141048985) a conter a seguinte redação:**

**“Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.”**

Quanto às razões do agravo, destaco que da simples leitura da decisão agravada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas ao mérito, não havendo quaisquer retoques, pois, devendo o *decisum* ter a seguinte redação final:

*“Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.*

*A r. sentença, julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, concedendo a segurança para declarar o direito da parte impetrante à exclusão do valor correspondente ao ICMS destacado nas notas fiscais do estabelecimento, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigido pela taxa Selic, desde a data do pagamento indevido. Eventual compensação dar-se-á com qualquer tributo ou contribuição administrado pela SRF (excetuadas contribuições previdenciárias), a partir do trânsito em julgado, na forma dos artigos 170-A do CTN; 66, da Lei nº 8.383/91; 74, da Lei nº 9.430/96; 16 e 39 da Lei nº 9.250/95; e 26-A da Lei nº 11.457/07. Determinado o reexame necessário.*

*Apelou a impetrada pugnando, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS), ou, subsidiariamente, que a parcela a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS seja o ICMS efetivamente pago, e não do destacado nas notas fiscais.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.*

É o relatório.

Decido.

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

*Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).*

*Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.*

*Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*



*Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.*

*Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*

*Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

*Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

*Passo a análise do Mérito.*

*A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:*

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"*

**Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.**

*Por fim, insta ratificar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.*

*Nestes termos, seguem julgados:*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).*

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego provimento à apelação da impetrada e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.”

Ante o exposto, **de ofício, reconsidero** a decisão **ID 141048985**, tão somente para a retificação de erro material, nos termos retro mencionados. **No mais, nego provimento ao agravo (ID 142252507).**

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-90.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: M. NOBRE PRODUTO DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEMES DAROSA DE SOUZA - SC43231-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto pela Fazenda Pública, pugnando pela reforma do *decisum* que **deu provimento à apelação da autora (agravada)**, para declarar a inexistência de relação jurídico/tributária que a obrigue ao recolhimento do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS (destacado na nota fiscal), bem como reconhecer o direito a compensação dos valores pagos indevidamente.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reconsideração do *decisum*, com a manutenção da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, esta Egrégia Corte, **de ofício**, aponta a existência, *no decisum*, **de erro material, sendo retificado nesta oportunidade, passando a decisão (ID 142787739) a conter a seguinte redação:**

**“Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.”**

Quanto às razões do agravo, destaco que da simples leitura da decisão agravada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas ao mérito, não havendo quaisquer retoques, pois, devendo o *decisum* ter a seguinte redação final:

*“Cuida-se de apelação, em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico/Tributária c/c repetição do indébito, interposta por M. Nobre Produto de Limpeza Ltda., pleiteando a reforma da sentença a quo.*

*A r. sentença, julgou improcedente o pedido.*

*Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença, com o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS (destacado nas notas fiscais de saída), na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a consequente condenação da ré à repetição (restituição/compensação) dos valores pagos indevidamente desta exação, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, tudo atualizado monetariamente desde a data do pagamento pela Taxa SELIC.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.*

É o relatório.

Decido.

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

In casu, assiste razão a apelante, pelas razões abaixo explicitadas.

Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

*Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

*Passo a análise do Mérito.*

*A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:*

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"*

**Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.**

*Insta ratificar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.*

*Nestes termos, seguem julgados:*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).*

*– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.*

*– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

*– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.*

*– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.*

*-O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.*

*– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.*

*– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”*

*No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.*

*Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.*

*Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.*

*Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.*

*Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.*

*Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.*

*A Lei nº 11.457/07:*

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

*A Lei nº 9.430/96:*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

*I - contribuições previdenciárias:*

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*
- b) dos empregadores domésticos;*
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e*

*II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*E ainda na mesma instrução:*

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.*

*Na Seção VII, Da Compensação de ofício,*

*Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:*

*I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;*

*II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;*

*III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;*

*IV - na ordem decrescente dos montantes.*

*Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.*

*Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.*

*Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.*

*1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.*

*2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.*



3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída exofficio pelo juiz ou tribunal, verbis:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão exofficio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente com o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.*

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, dou provimento à apelação, para declarar a inexistência de relação jurídico/tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS (destacado na nota fiscal), bem como reconhecer o direito a compensação dos valores pagos indevidamente, tudo, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.”

Ante o exposto, **de ofício, reconsidero** a decisão **ID 142787739**, **tão somente para a retificação de erro material**, nos termos retro mencionados. **No mais, nego provimento ao agravo (ID 143361090).**

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003410-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SPIRAX-SARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPIRAX SARCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a conversão em renda de depósito judicial dado como garantia ao executivo fiscal de origem.

Requer, assim, a concessão de tutela antecipada recursal, bem como o posterior provimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão agravada para afastar o levantamento dos valores depositados em garantia da Execução Fiscal nº 0013620-31.2011.8.26.0152 ou qualquer outra medida requerida pela Agravada para satisfação da execução.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

*Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.*

Cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de conversão em renda de depósito judicial em favor da exequente, bem como a continuidade de atos executórios.

Em que pese a argumentação da agravante, entendo não lhe assistir razão em seu pleito. As razões por ela apontadas já foram trazidas ao juízo, tanto em embargos à execução, quanto em exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante que os embargos à execução, relativos ao presente executivo fiscal, foram julgados improcedentes sem apreciação da matéria referente ao citado mandado de segurança, sob o fundamento de não haver o respectivo pedido na peça inicial. No entanto, em consulta processual ao feito, verifica-se que a então embargante, ora agravante, não levou sua irresignação à efeito, deixando transcorrer o prazo sem interposição de recurso de apelação, de maneira que os embargos transitaram em julgado.

Por sua vez, em relação à exceção de pré-executividade, verifica-se que esta E. Corte já decidiu pela inadmissibilidade da via, tendo em vista que a matéria suscitada necessita de dilação probatória, não sendo cognoscível de ofício pelo juízo.

Assim, descabe debater nas razões deste agravo, fundamento que deveria ter sido suscitado nas vias próprias de defesa. Assim, operou-se, *in casu*, a preclusão consumativa.

Por fim, não verifico na hipótese qualquer outra causa suspensiva da execução em questão, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003952-93.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRENSA JUNDIAI S/A, TECNICA S/A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003952-93.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PrensA JUNDIAI S/A, TECNICAS S/A

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por PrensA JUNDIAI S/A e TECNICAS S/A, em face do v. acórdão (ID 141136007), que encontra-se assimementado:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*
- 3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.*
- 4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.*
- 5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.*
- 6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.*
- 7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*
- 8. Agravo interno desprovido.*



Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, ante “a necessidade de que sejam abordados, explicitamente, os dispositivos e as fundamentações legais mencionados pelas Embargantes, quais sejam: · Art. 5º, inciso II, da CF – o qual trata do princípio da legalidade, ora violado, em face da atribuição de conceito não previsto e mais abrangente que aquele instituído no próprio texto constitucional; · Art. 145, §1º, da CF – o qual trata da capacidade tributária, sendo violado no presente caso uma vez que as contribuições ao PIS e a COFINS que agregam a base de cálculo da contribuição previdenciária não representam receita da empresa, mas sim despesa, de forma que inexistente o necessário substrato econômico capaz de validar a sua incidência; · Art. 150, inciso I, da CF - o qual estabelece a necessidade de previsão legal para a majoração, instituição e determinação da base impositiva de um tributo; · Art. 195, inciso I, alínea b, e 239 da CF – o qual o legislador constituinte elegeu como base de cálculo da contribuição substitutiva destinada a financiar a seguridade social, a receita ou o faturamento; · Arts. 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.715/98 – os quais dispõem sobre as regras de apuração das contribuições ao PIS/PASEP; · Art. 2º da Lei nº 9.718/98 e arts. 1º, 2º e 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 – os quais estabelecem as bases de cálculo e alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS; · Art. 9º, inciso I, do CTN – o qual estabelece que, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça; · Arts. 97 e art. 110, ambos do CTN – os quais defendem a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado; · Art. 12 da Lei nº 12.973/14 – o qual alterou o conceito de receita bruta contido no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77; · Art. 66 da Lei nº 8.383/91 – o qual permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; · Art. 74 da Lei nº 9.430/96 – o qual permite a compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; · Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC – o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. · Art. 927, III, do CPC, que dispõe sobre a observância pelos Juízes e Tribunais de decisões em sede de demanda repetitiva em julgamentos de recursos extraordinários e especiais · Art. 1022, II e art. 489, II, § 1º inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, que versam sobre o cabimento de embargos de declaração para casos de omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e sobre a ausência de enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (caso de nulidade da decisão judicial), respectivamente; · Art. 93, IX da Constituição Federal, que dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

Requer sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos e acolhidos, suprimindo as omissões apontadas, de modo a serem analisados os fundamentos legais e constitucionais que embasam a presente discussão e que não foram abordados pelo v. Acórdão recorrido, tudo para fins de prequestionamento nos termos da Súmula 282 e 283 do STF e 211 do STJ.

Comcontrarrazões (ID 142719958).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003952-93.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PRENSA JUNDIAI S/A, TECNICAS S/A

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em dissonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressalta-se que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018441-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINEMAARTEPLEX LTDA.

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO HENNEBERG NETO - SP97984, CRISTINA FANTINI PADILHA - SP330687-A, ADELMO NUNES PEREIRA - SP170121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018441-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CINEMAARTEPLEX LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: OTAVIO HENNEBERG NETO - SP97984, CRISTINA FANTINI PADILHA - SP330687-A, ADELMO NUNES PEREIRA - SP170121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159453), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*

5. *Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

6. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

7. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

8. *Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.*

9. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

10. *Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega, ainda, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de que o Tribunal a quo se manifeste explicitamente quanto à matéria prequestionada.

Em contrarrazões (ID 142895226), a embargada aduz, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão no julgamento definitivo do RE 574.706, no qual se discutiu a não inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende que todo o raciocínio adotado pela Suprema Corte em relação ao ICMS deve ser aplicado ao ISS.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018441-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CINEMAARTEPLEX LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: OTAVIO HENNEBERG NETO - SP97984, CRISTINA FANTINI PADILHA - SP330687-A, ADELMO NUNES PEREIRA - SP170121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-10.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: FABIANA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO CARLOS RODRIGUES ALVES - SP316450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-10.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: FABIANA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CARLOS RODRIGUES ALVES - SP316450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, em face do v. acórdão (ID 141132548), que encontra-se assim ementado:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. In casu, a parte autora concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 08 de agosto de 2000 (ID 35703278), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois deixou de observar que o Conselho Federal de Contabilidade, conforme atribuição legal contida no art. 6º, "f", do Decreto-Lei nº 9.295/46, estabeleceu através da Resolução CFC nº 1.373/11. Aduz, ainda, que o valor da causa na data do ajuizamento correspondia à importância de R\$ 1.000,00 (mil reais), logo para efeito de eventual condenação deve ater-se ao disposto no art. 85, § 3º, I c/c § 4º, III, do Código de Processo Civil, neste caso, deverão ser fixados em percentual mínimo de dez e máximo de vinte por cento do valor atualizado da causa.

Requer "que sejam recebidos os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil."

Em contrarrazões (ID 143607150), a embargada pugna, em síntese, pelo não conhecimento dos ED interpostos, por seu caráter manifestamente protelatório, e ou, no caso de seu conhecimento, a declaração de sua improcedência, pelos termos acima expostos e ou pelos motivos que Vossas Excelências, exímios conhecedores do direito pátrio, entenderem pertinentes, mantendo-se, de todo modo, íntegro o v. acórdão. Pleiteia a condenação do Embargante nas custas processuais e honorários advocatícios, inclusive fixados tendo em vista o referido ED, inclusive, majorando-se os honorários já fixados anteriormente.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-10.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: FABIANA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CARLOS RODRIGUES ALVES - SP316450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação do Conselho Profissional, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.**

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.

2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO.**

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA.** 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. *In casu*, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – EXERCÍCIO PROFISSIONAL – TÉCNICO EM CONTABILIDADE – LEI FEDERAL Nº. 12.249/10 – EXAME DE SUFICIÊNCIA – DIREITO ADQUIRIDO.**

1. Com a alteração legislativa vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis e aprovação em exame de suficiência para o exercício da profissão.

2. A disposição legal não alcança os técnicos em contabilidade formados antes da vigência da lei, independentemente da data de requerimento do registro.

3. Há, ainda, ressalva quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade formados por ocasião do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10 e que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até 1º de junho de 2015, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

4. No caso concreto, autora concluiu o curso de técnico de contabilidade, foi aprovada no exame de suficiência e requereu o registro no Conselho Regional de Contabilidade antes de 1º de junho de 2015. Embora o recolhimento da taxa de inscrição tenha ocorrido em 09 de junho de 2015, tal situação decorreu da concessão do prazo de 30 dias para o pagamento, pelo referido conselho. Há direito adquirido ao registro.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016790-14.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2020)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO SUBMISSÃO ÀS EXIGÊNCIAS INSTITUIDAS PELA NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 12 DO DECRETO 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro do técnico em contabilidade formado em data anterior à vigência da lei nº 12.249/2010.

2. A Lei nº 12.249/2010 deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 9295/1946 para restringir o exercício da profissão aos bacharéis em Ciências Contábeis e criar, ainda, um exame de suficiência: “Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos”.

3. Incluiu, ainda, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao CRC: “Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão”.

4. Entretanto, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Precedentes (AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016 / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434237 2014.00.25843-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB.: / ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019. / ApelRemNec 0002144-96.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019. / ApCiv 0022873-46.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018. / ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)

5. Em se tratando de restrição à garantia constitucional do livre exercício profissional e diante da farta jurisprudência no sentido do pleito do impetrante, há de ser concedida a tutela antecipada.

6. Agravo de instrumento provido.

7. Reformada a r. decisão agravada para determinar a inscrição provisória do impetrante sem a exigência do exame de suficiência, desde que atendidos os demais requisitos. Não se vislumbra a necessidade de fixação de multa por descumprimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014463-36.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 01/10/2020)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in judicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, inexistente omissão a ser suprida no julgado, pois constou expressamente que restrições ao registro profissional, em razão das alterações da Lei 12.249/2010 ao Decreto-lei 9.295/1945, apenas poderiam ser aplicadas aos que não tivessem concluído a formação sob a égide do regime anterior. Para os que concluíram anteriormente, assentou-se não serem aplicáveis impedimentos ao registro profissional, mediante exigência, seja de aprovação em exame de suficiência, seja de pedido de registro até 01/06/2015, como aventado pelo embargante, ao referir-se à existência de prazo de decadência.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000443-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 26/09/2020, Intimação via sistema DATA: 30/09/2020)

Conforme assinalado no v. acórdão embargado, a parte autora concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 08 de agosto de 2000 (ID 35703278), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Quanto à alegação de decadência, frisou-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010.

Assim, não há que se falar em decadência do direito de registro no Conselho Regional de Contabilidade.

O v. aresto manteve a condenação do Conselho Profissional no pagamento dos honorários advocatícios fixados na r. sentença em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Por fim, *in casu*, considerando que houve a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC, quando do julgamento do recurso de apelação (ID 133534771), revela-se indevida sua fixação em agravo interno, por tratar-se de recurso no mesmo grau de jurisdição.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021191-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO VALIM SOARES DE MELLO - SP419676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021191-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140156264), que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Em contrarrazões (ID 142150834), a embargada aduz, em síntese, que o acórdão ora combatido, apenas aplicou ao presente caso a tese firmada pelo STF com o julgamento do RE. 574.706, não havendo que se falar que a decisão inseriu em suas razões de decidir outro elemento diverso daquele fixado pelo STF. Alega que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor total do ICMS destacado na nota, não sendo crível que a ora Embargada possa excluir tão somente o valor efetivamente pago.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021191-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO VALIM SOARES DE MELLO - SP419676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.



2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infingente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007333-05.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALWAY INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007333-05.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: METALWAY INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 141132569), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "*sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.*"

Em contrarrazões (ID 143785390), a embargada aduz, em síntese, que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo a matéria pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007333-05.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: METALWAY INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.



---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029466-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ENERCAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela MASSA FALIDA de ENERCAMP ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. através do Administrador Judicial R4C ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL LTDA., contra a r. decisão proferida em sede de EXECUÇÃO FISCAL nº 0004212-09.2013.4.03.6105 em trâmite na 5ª Vara Federal de Campinas, que acolheu parcialmente a Exceção de Pré-executividade apresentada pela agravante, julgando correta a execução de contribuições ao sistema "S".

Requer, em síntese, seja reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança dos valores referente à contribuição para o "Sistema S", tendo em vista que tais contribuições de intervenção no domínio econômico não podem recair sobre a folha de pagamento das empresas, devendo assim ser canceladas as CDAs nº 41.035.841-0 e 41.035.840-1 e determinado que a Fazenda Nacional proceda ao recálculo do crédito exequendo, a fim de que sejam excluídos os valores indevidos.

Decido.

De início, requer o Agravante a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência. Precedente: (STJ RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.861 - SP (2017/0011905-7) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 06/04/2017. Data de Publicação: DJ 10/04/2017).

Em consulta ao processo de falência que tramita na 1ª Vara Cível da Comarca de Campinas (nº 0043780- 56.2011.8.26.0114), observa-se que a empresa ENERCAMP ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. teve sua falência decretada em 13/05/2014.

Assim, há presunção da ausência de liquidez ou dinheiro corrente em conta da Massa Falida, quer para cumprir com obrigações hodiernas, quer para as extraordinárias, como as custas processuais judiciais.

Portanto, no caso concreto, entendo que há prova suficiente sobre a hipossuficiência.

### **Defiro o benefício da justiça gratuita.**

Passo à análise do pedido de afastamento da cobrança dos valores referentes às contribuições para o “Sistema S”.

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A aplicação do disposto no art. 149 da CF trata de um dever de solidariedade social amparado na Constituição Federal, que recepcionou, por força de seu art. 240, as contribuições ao SESC e ao SENAC.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCRA e SEBRAE.

E a empresa prestadora de serviços enquadra-se no art. 3º do Decreto-Lei n. 9.853/46 e no art. 4º do Decreto-Lei n. 6.621/46, como sujeito passivo da obrigação tributária devida ao SESC e ao SENAC.

Sobre as contribuições do “Sistema S” se observa que o C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto à constitucionalidade da cobrança, *in verbis*:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO PELO ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.*

*1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.*

*3. Agravo regimental não provido.” (AI 610247 AgR/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013, DJe 15/08/2013)*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.*

*I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar: A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.*

*II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.*

*III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.*

*IV. - R.E. conhecido, mas improvido.” (RE 396266/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, j. 26/11/2003, DJ 27/02/2004)*

E assim julgou esta Corte:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA E SEBRAE CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.*

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.*

*3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCRA e SEBRAE.*

*4. Conforme entendimento do C. STJ “o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015), ou seja, deve ser feita interpretação conjunta do art. 85, §§ 3º e 8º, do CPC, a fim de evitar enriquecimento ilícito ou desproporcional”.*

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravos internos desprovidos. " (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5012638-95.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 05/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/10/2020)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002813-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRIDIUM SERVICOS DE SATELITES S.A.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002813-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: IRIDIUM SERVICOS DE SATELITES S.A.

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140151150), que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO DA UNIAO FEDERAL DESPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. A decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno da União Federal desprovido. Agravo da impetrante provido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Em contrarrazões (ID 142053161), a embargada aduz, em síntese, que Consoante entendimento firmado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, em decisão de 15/03/2017, é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a aplicação da multa prevista pelo artigo 1.026, §2º do Código de Processo Civil, em seu patamar máximo, de 2% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002813-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: IRIDIUM SERVICOS DE SATELITES S.A.

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2108/3144

VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

*3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

*6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030126-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDUARDO CESAR BASAGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PENTEADO LAUDISIO - SP83111-A

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela de urgência, objetivando a suspensão da exigibilidade da multa imposta.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de suspensão da exigibilidade de crédito não tributário mediante a apresentação de seguro garantia.

### **Decido.**

Custas recolhidas.

Da análise dos autos verifica-se que a decisão atacada indeferiu a tutela provisória (ID 39980335 dos autos de origem) considerando a impossibilidade da prestação da garantia, sem o acréscimo de 30%, exigido pelo artigo 835, §2º, do CPC.

Acerca da matéria posta, cabe salientar que, conforme recente entendimento do C. STJ, é cabível a suspensão da exigibilidade de crédito não tributário, a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

A propósito:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º, § 3º. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO. 1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol. 2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia. 3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o impeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista). 4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º. da LINDB. 5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9º. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014. 6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º. do Código Fux e o art. 9º, § 3º. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro. 7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não vigor ou se tornar insuficiente a garantia apresentada. 8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia. 9. Recurso Especial da ANTT desprovido. (REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)*

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019). 2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro". 3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel. (AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

Por fim, cabe ressaltar que a petição apresentada posteriormente, requerendo a reapreciação do pedido, como oferecimento do seguro garantia, nos termos do artigo 835, § 2º, não foi objeto da decisão agravada.

Com efeito, a apreciação do pedido nesta esfera recursal pressupõe decisão anterior no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027743-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JADLOG LOGISTICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JADLOG LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027743-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: JADLOG LOGISTICALTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140156276), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS e de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Alega que “a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 142157005), a embargada aduz, em síntese, que tal qual o ICMS, o ISS deve ser excluído das bases de apuração do PIS/COFINS, já que a questão em análise, conforme reiteradamente exposto, cinge-se ao conceito de faturamento e receita, efetivas bases de cálculo das contribuições em discussão, que não podem ser alargadas, sob pena de ofensa aos artigos 195, § 4º e art. 154, inciso I, da Constituição Federal.

É o relatório.

EMBARGO DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027743-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: JADLOG LOGISTICALTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à parte autora, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

***Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.***

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

***AGRADO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.***

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

*3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

*6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

*7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

*1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003312-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA

APELADO: CND 27 COMERCIO DE UTILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ LOPES - SP27114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003312-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CND 27 COMERCIO DE UTILIDADES LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO LUIZ LOPES - SP27114-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140148585), que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Em contrarrazões (ID 142144236), a embargada aduz, em síntese, que Consoante entendimento firmado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, em decisão de 15/03/2017, é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003312-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CND 27 COMERCIO DE UTILIDADES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

*3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030182-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CORDEIRO CABOS ELETRICOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providencie o agravante, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001443-47.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAB COMERCIO DE COMPONENTES DE GRUAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001443-47.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: MAB COMERCIO DE COMPONENTES DE GRUAS LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140147161), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001443-47.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: MAB COMERCIO DE COMPONENTES DE GRUAS LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.



Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006551-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006551-89.2018.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2131/3144

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140156262), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, b) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. c) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. d) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 142033616), a embargada aduz, em síntese, que o assentado pela Suprema Corte, no que concerne a exclusão do ICMS, destacado na nota fiscal, da base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda que tenha sido publicada apenas a ata do julgamento, o acórdão se encontra disponível em inteiro teor e, em que pese penda de modulação dos efeitos, isso não obsta sua aplicação imediata, pois a matéria já está consolidada pelo C. STF.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006551-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

Advogado do(a) INTERESSADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

Advogado do(a) INTERESSADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visaremao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.



2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005822-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JJFF ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO FIGUEIREDO LINO - SP256260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005822-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: JJFF ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: REINALDO FIGUEIREDO LINO - SP256260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140156260), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, b) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. c) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. d) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 142610775), a embargada aduz, em síntese, que a questão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída já foi enfrentada pelo STF, por isso, o julgado não merece qualquer reforma. Pretende que seja aplicada multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, em virtude do caráter manifestamente protelatório do presente Recurso, consoante o art. 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005822-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: JJFF ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: REINALDO FIGUEIREDO LINO - SP256260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-13.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FINOKA CENTER-COMERCIO DE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA CRUZ CANDIDO - SP362337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-13.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140158982), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, b) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. c) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. d) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-13.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: FINOKA CENTER-COMERCIO DE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MATHEUS DA CRUZ CANDIDO - SP362337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**



1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001263-02.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LET LINHAS ELETRICAS DE TRANSMISSAO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001263-02.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LET LINHAS ELETRICAS DE TRANSMISSAO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159456), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigmata determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9 As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 142591986), a embargada aduz, em síntese, que o entendimento materializado no RE nº 574.706/PR (repercussão geral) deve ser aplicado aos casos que discutem a incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o processo não deve ser sobrestado até a publicação de decisão final no RE nº 592.616/RS (repercussão geral), tendo em vista que não foi determinado, naquele recurso, o sobrestamento dos processos que discutem a incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001263-02.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: LET LINHAS ELETRICAS DE TRANSMISSAO - EIRELI

Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

**Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.*

5. *A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.*

6. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

7. *Agravo interno desprovido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. *Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*

3. *Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*

4. *Embargos de Declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*

2. *A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. *Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.*

2. *No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.*

3. *Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014002-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A  
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por VOVÓ ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. em face do v. acórdão (ID 142369090) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido para que fosse assegurado o direito de não recolher a Contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e salário educação, bem como a declaração de seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos que antecederam a impetração.

O v. acórdão embargado se encontra assimementado:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissões e contradições no v. acórdão. Aduz que não restou analisada a questão da inconstitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, INCRA e salário-educação sob o aspecto da EC 33/01, a qual não se encontra dirimida perante os Tribunais Superiores (tanto que o E. STF já reconheceu a repercussão geral da matéria nos Recursos Extraordinários nº. 603.624/SC e 630.898/RS, pendente de apreciação). Alega, ainda, omissão visto que não houve manifestação expressa em relação ao quanto definido no RE 559.937, processado sob o rito da repercussão geral, no qual o E. STF reconheceu a taxatividade do rol de bases de cálculo elencado no art. 149, §2º, III, a, da CF.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem sanadas as contradições e omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 142792114).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A  
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação da impetrante, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que restou mantido o entendimento pela inexistência da incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, visto que, embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes, não tendo havido, portanto, revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários.

É entendimento assente nesta E. Turma de que "a nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento" (ApCiv 5003893-29.2017.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 09/05/2020).

Restou consignado, ainda, que o § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001211-65.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE CASTRO SILVA - SP224979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001211-65.2012.4.03.6100

RELATORA: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE CASTRO SILVA - SP224979-A

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADA: UNIÃO FEDERAL

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração (id. 143385979) opostos por TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA contra o V. Acórdão (id. 142359965) que, ao julgar duas ações ordinárias (nº 0019626-33.2011.403.6100 e nº 0011211-65.2012.403.6100), reunidas por conexão, manteve a sentença, pela qual a ré, ora embargante, foi condenada a indenizar à União por prejuízos decorrentes de extravio de mercadorias custodiadas mediante contrato de depósito.

O V. Aresto está assimementado:

*"EMENTA: APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO AFASTADAS. CONTRATO DE DEPÓSITO CELEBRADO ENTRE A UNIÃO E A EMPRESA RECORRENTE. INEXECUÇÃO PARCIAL POR PARTE DESTA. EXTRAVIO DE MERCADORIAS. DEVER INDENIZATÓRIO. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.*

- 1. Apelação contra sentença proferida sob a égide do CPC/73.*
- 2. Não se conhece das teses acerca de ilegitimidade passiva e prescrição, uma vez que, em se tratando de questões decididas no curso da instrução, não foram impugnadas oportunamente, razão pela qual, considerado o regime do CPC/73, estão cobertas pela preclusão. Jurisprudência do E. STJ.*
- 3. Não prospera a alegação de nulidade da sentença, sob o argumento de que amparada em contrato não indicado na petição inicial.*
- 4. Com efeito, a pretensão veiculada pela União, nas duas ações conexas objetos deste recurso, é o ressarcimento ao erário de valores correspondentes a extravio de mercadorias de sua titularidade, sob o fundamento que estavam custodiadas pela recorrida mediante contratos de depósito.*
- 5. Conquanto a autora não tenha, efetivamente, indicado expressamente a avença que, presente na cadeia contratual sucessiva firmada entre as partes, amparou a condenação imposta pela sentença, é de se ter presente que a causa de pedir ora tratada é a existência de uma relação jurídica de depósito entre a União e a empresa recorrente, e o apontado inadimplemento dela recorrente.*
- 6. A propósito, todos os contratos e aditivos, respeitantes a essa relação contratual, foram juntados aos autos e submetidos ao devido processo legal; logo, não há falar-se em inobservância do princípio da adstrição, até porque o C. STJ possui firme jurisprudência no sentido de que "o pedido não é apenas o que foi requerido em um capítulo específico ao final da petição inicial, mas, sim, o que se pretende com a instauração da demanda, sendo extraído de interpretação lógico-sistemática da inicial como um todo" (AgRg no REsp 1.284.020/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/3/2014).*
- 7. Quanto ao mérito, a apelação não merece prosperar.*
- 8. Cinge-se a controvérsia em averiguar responsabilidade da empresa ré por extravio de mercadorias custodiadas mediante contrato de depósito avençado com a União.*
- 9. Está incontroverso que as mercadorias objetos da lide foram entregues à recorrente na vigência do Contrato 07/2004, celebrado entre as partes, e que, após depositadas em armazém da Vila Maria, em São Paulo, foram transferidas para depósito localizado em Araraquara/SP.*
- 10. Sobreveio que a obrigação de depósito e transferência dessas mercadorias em Araraquara foi, em um primeiro momento, também conferida à recorrente, com base em outro contrato (nº 03/2006).*
- 11. A bem ver, o referido extravio das mercadorias foi constatado na oportunidade da transferência da administração desse depósito à empresa Dinamo Armazéns Gerais, que inclusive, se recusou a assinar termo de entrega dessas mercadorias, uma vez que não indicadas em documento de repasse.*
- 12. Esse extravio, portanto, ocorreu quando a ré ainda era solidariamente responsável pelos bens, consoante cláusula contratual expressa.*
- 13. Logo, constatada a inexecução contratual por parte da empresa ré, que deu causa ao extravio das mercadorias indicadas nas ações conexas, impõe-se a manutenção da sentença pela qual determinado o dever de ressarcimento pelos prejuízos ocasionados, acrescidos dos encargos pactuados nas avenças.*
- 14. Nega-se provimento à apelação".*

A embargante sustenta, em resumo, que o decisório embargado é omissivo ao não ter constatado que, se o extravio das mercadorias foi apurado muito posteriormente ao término da relação contratual firmada com a União, e 274 dias após o encerramento do contrato do armazém da Vila Maria (contrato n.º 07/2004), 139 e 296 dias após o encerramento do contrato referente ao armazém da Vila Maria, 163 dias depois do encerramento do contrato do depósito de Araraquara e na vigência do contrato da empresa Dínamo, não pode a empresa, ora recorrente, ser responsabilizada pelo sumiço de mercadorias que já não estavam mais sob a sua guarda, cuja falta foi apurada em processo de conferência da qual não participou. Alega, ainda, que o V. Acórdão é omissivo pois, mesmo reconhecendo a solidariedade da empresa Dínamo, não a condenou pelos danos ocorridos.

Requeru, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

A União apresentou impugnação aos embargos, afirmando, em síntese, que não há qualquer omissão ou contradição a exigir juízo integrativo na decisão embargada (id. 144188743).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001211-65.2012.4.03.6100

RELATORA: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE CASTRO SILVA - SP224979-A

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADA: UNIÃO FEDERAL

## VOTO

*"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INOVAÇÃO DE TESE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.*

- 1. Nos termos do art. 1.022, I ao III, do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. O Acórdão, com motivação suficiente, manteve a sentença pela qual determinado o dever de ressarcimento da recorrente à União.*
- 3. Inadmissível que se inove em aclaratórios, alegando teses não suscitadas na apelação.*
- 4. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- 5. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC.*
- 6. Embargos de declarações rejeitados".*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados.

*In casu*, o decisório, após desacolher as preliminares e prejudiciais de mérito, manteve a sentença pela qual determinado o dever de ressarcimento da recorrente pelos prejuízos ocasionados à União.

E contrariamente às afirmações desse embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam o provimento exarado.

Com efeito, acerca da caracterização da responsabilidade indenizatória da recorrente, o voto condutor do V. Aresto deixou registrado o seguinte (id. 138929563, *verbis*):

“[...]”

*Cinge-se a controvérsia em averiguar responsabilidade da empresa ré por extravio de mercadorias custodiadas mediante contrato de depósito avençado com a UNIÃO.*

*Está incontroverso que as mercadorias objetos da lide foram entregues à recorrente na vigência do Contrato 07/2004, celebrado entre as partes, e que, após depositadas em armazém da Vila Maria, em São Paulo, foram transferidas para depósito localizado em Araraquara/SP.*

*Sobreveio que a obrigação de depósito dessas mercadorias em Araraquara foi, em um primeiro momento, também conferida à recorrente, com base em outro contrato (nº 03/2006).*

*A bem ver, o referido extravio das mercadorias foi constatado na oportunidade da transferência da administração desse depósito à empresa Dinamo Armazéns Gerais, que inclusive, se recusou a assinar termo de entrega dessas mercadorias, uma vez que não indicadas em documento de repasse.*

*A sentença, de forma precisa, analisou todos os desdobramentos dessa cadeia contratual, consoante trecho dela a seguir transcrito (id. 90123124, pg. 139/144):*

*“[...] há um primeiro contrato, de 10/12/2004, Contrato de prestação de serviços de custódia e administração dos depósitos de mercadorias apreendidas pela Receita Federal, n. 07/2004, com vigência de 21/12/2004 a 31/12/2004 (fls. 1047/1063, autos, n. 00196263320114036100), tendo por objeto "Serviços Contínuos de Custódia e Administração dos Depósitos de Mercadorias Apreendidas", em Depósitos, situados na Vila Maria/SP, Ipiranga/SP e Cumbica/GRU. Em 17/12/2004 o prazo de vigência foi prorrogado para 01/01/2005 a 31/12/2005 pelo Termo Aditivo n. 01 (fls. 1064/106). Novamente prorrogado para 01/01/2006 a 31/12/2006, de 01/01/2007 a 31/12/2007, de 01/01/2008 a 31/12/2008, de 01/01/2009 a 09/12/2009, pelos Terceiro, Sexto, Décimo Terceiro Termo Aditivo (fls. 16160/1161, 1172/1173, 1185/1186, 1195/1196, autos n. 00012116520124036100).*

*Assim, a partir de 21/12/2004 a ré TCB assumiu os serviços contínuos de custódia e administração de mercadorias apreendidas dos Depósitos de Vila Mariana, Ipiranga e Cumbica.*

*O Depósito do Ipiranga, em razão de obras, e o Depósito de Vila Maria, em razão de sua destinação a outro órgão da administração, tiveram que ser esvaziados e as mercadorias transferidas para o Depósito de Araraquara, mas este também de responsabilidade da ré TCB, vale dizer, houve deslocamento físico, mas não alteração de responsabilidade, mantendo-se a ré como depositária dos mesmos bens.*

*Para a transferência das mercadorias para o Depósito de Araraquara, consta dos autos (fls. 1179/1202, autos n. 00196263320114036100), em 2006 terem as partes firmado Contrato de prestação de serviços de administração, guarda e armazenagem de mercadorias apreendidas no Depósito Regional de Mercadorias na Cidade de Araraquara utilizados pela Receita Federal, n. 03/2006, com vigência de 26/06/2006 a 25/06/2007, podendo ter sua vigência prorrogada por períodos subsequentes de até 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, prorrogado até 25/12/2007, tendo por objeto "(...) a contratação de Pessoa Jurídica para a prestação de serviços continuados de administração, guarda e armazenagem e mercadorias apreendidas pela Receita Federal na forma do Decreto-lei n. 1.455, 7 de abril de 1976, e demais legislações pertinentes, e depositadas no Depósito Regional Armazenador localizado no Município de Araraquara."*

*Muito embora tenha havido grande discussão a respeito desta transferência nos autos e a autora tenha equivocadamente fundamentado seu pleito no prime o contrato, tenho que suas circunstâncias são irrelevantes à definição da responsabilidade contratual de depositário, visto que foi transferência física, mas não jurídica, vale dizer, os bens foram mantidos sob tutela da mesma depositária, TB, desde o recebimento em São Paulo até a transferência definitiva do encargo ao novo depositário (Dinamo) em Araraquara.*

*Conquanto possa ter importância material, juridicamente este deslocamento em nada interfere na apuração de responsabilidade, à qual é relevante o momento da transferência da detenção dos bens do depositário fiel a terceiros, no caso à nova depositária, Dinamo.*

*Na mesma esteira, como não houve troca de detenção, mas substituição contratual entre as mesmas partes, entendo ter havido verdadeira novação, portanto extinto o contrato anterior.*

*Em suma, o contrato parâmetro à solução da lide é o segundo, n. 03/2006, enquanto à responsabilidade pelo extravio do bem depositado devem ser apuradas as circunstâncias do momento da transferência do encargo de fiel depositário a terceiros, no caso, à Dinamo, pouco importando o primeiro contrato, n. 07/04, ou os incidentes relativos à transferência física de São Paulo para Araraquara, na qual a TCB se manteve depositária única.*

*Acerca desta transferência de responsabilidade, assim dispõe referido contrato:*

**‘CLÁUSULA SEXTA - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA**

**6. Assumir, a partir do recebimento no TG e na RMA até a retirada total das mercadorias, para todos os efeitos legais e comerciais, a figura de FIEL - DEPOSITÁRIO perante a Secretaria da Receita Federal. ' (..)**

**8.2. Quando do término do contrato, seja por rescisão, término por cláusula temporal ou outra razão de interrupção, a Contratada se obriga a num prazo de até 60 dias realizar a transição conjunta da administração para a administração pública ou outra terceirizada devendo disponibilizar uma equipe composta de um conferente e dois ajudantes, bem como, a corresponsabilidade do seu Fiel desde o do custódia dos bens depositados. A garantia do contrato, exigida na licitação, somente será liberada após 60 dias do término do contrato vinculado à mesma.**

**9. A Contratada receberá da Contratante, mediante termo de recebimento provisório, inventário contendo os bens armazenados que estarão sendo transferidos para sua custódia. 10. No prazo de até 60 (trinta) dias corridos contados a partir da data do recebimento provisório do inventário fornecido pela Secretaria da Receita Federal, deverá ser emitido pela empresa contratada termo de recebimento definitivo. Esgotado o prazo considerar-se-á aceito e conferido todo o estoque transferido, não cabendo mais nenhuma forma de contestação quanto a estes bens custodiados sob sua guarda.**

(...)

15.2. No caso da Contratada, por motivo relevante, **ser substituída por outra empresa nos encargos do presente instrumento, afigura do Fiel Depositário referida no item 6 desta Cláusula estender-se-á até a transferência total das responsabilidades sobre as mercadorias mantidas sob sua guarda, cuja efetividade dar-se-á com a lavratura do competente Termo de Transferência de Fiel Depositário.**

Referidas cláusulas devem ser enfocadas à luz do regime legal do contrato de depósito, notadamente dos seguintes artigos do CC:

Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar; até que o depositante o reclame.

Art. 629. O depositário é obrigado a terna guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante. Art. 630. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá.

Art. 635. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não a possa guardar; e o depositante não queira recebê-la. (..)

Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior: mas, para que lhe valha a escusa, Lerá de prová-los. (..)

**Art. 646. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.**

Em contratos como o presente, à falta de prova direta do dano no momento de sua ocorrência, a responsabilidade na transferência de detenção em cadeia se presume conforme seja entregue e recebida por cada um com ou sem te ressalvas, **o que é de conhecimento e praxe dos agentes deste mercado.**

O extravio de mercadorias constatado no depósito de Araraquara é fato incontroverso. Em que momento, não se sabe, não há elementos se s nesse sentido, de forma que se deve apurar quando foram feitas as ressalvas.

No caso, estas **foram feitas pela nova depositária, Dinamo.** controvérsia é saber se o fez no momento do recebimento das mercadorias a seu encargo, oportunidade própria a tanto, quando a responsabilidade será do detentor anterior; a ré TCB, ou se antes disso já havia assumido a detenção plena das mercadorias sem oposição, quando se presume que o extravio se deu em seu poder.

Como apurado em instrução oral e em relatórios da própria ré, a celeuma decorre do **imenso número de mercadorias** transferidas de um depositário a outro no mesmo depósito, portanto **uma transferência jurídica, não física**, bem como na **ausência da relação completa de guias de transferência naquele momento**, o que fez a **nova depositária recusar-se a dar recebimento pleno às mercadorias e a conferir os inventários dentro do prazo contratual de 60 dias**, previsto como de transição, de recebimento provisório, dentro do qual **o depositário anterior continua como responsável solidário, nos termos da Cláusula 6.8.2.**

Passado este prazo, o impasse não foi resolvido, não consta concordância da nova depositária em receber e conferir dentro do prazo, **firmando recebimento definitivo**, nem qualquer imposição ou declaração formal da depositante (União) nesse sentido.

Nessa esteira, não obstante o decurso do prazo de 60 dias, como, nos termos do art. 646 do CC, o depósito **se prova por escrito**, o que é da maior pertinência quando a **transferência ocorrida foi meramente jurídica, não física**, bem como que a cláusula 6. 15.2 do contrato é expressa ao determinar que em caso de substituição da empresa nos encargos do contrato **a responsabilidade do depositário anterior se estende até "a lavratura do competente Termo de Transferência de Fiel Depositário"**, cabe à ré a prova de que foi expressa e inequivocamente exonerada de responsabilidade nesse sentido, o que não logrou fazer.

Muito ao contrário, o que se extrai dos autos é que decorrido o prazo dos 60 dias, pouco importando a ressalva já feita pela nova depositária quanto ao recebimento e conferência sem maiores elementos documentais, a ré abandonou o depósito e entregou suas chaves, não prosseguindo com a efetivação da transição, **assumindo os riscos desta postura negligente.**

Ocorre que tais cláusulas devem ser interpretadas sistematicamente e em cotejo com as disposições do Código Civil, de forma que é inequívoco que a cláusula **6.15.2 predomina sobre a 6.8.2**, mormente **quando há ressalva de recebimento ela nova depositária não resolvida pela depositante ou entre as depositárias**, até porque é inerente ao depósito, **contrato real**, que, a despeito de qualquer cláusula contratual fixando termo certo, a obrigação só seja extinta com a **entrega da coisa**, que no caso de transferência jurídica se dá por meio do referido **termo de transferência.**

Tanto é assim que para a hipótese **o art. 635 do CC** tem previsão expressa no sentido da **consignação judicial dos bens depositados** caso o depositário entenda extinta a avença e o depositante recuse-se a recebê-los. Se a postura da ré fosse admissível, referido dispositivo seria letra morta.

Assim, se entendia findo o contrato, deveria, alternativamente, ter pleiteado o **termo de transferência do encargo** administrativamente perante a Receita Federal, assim se exonerando; ter buscado a **prorrogação excepcional do contrato** até a efetiva conclusão formal da transferência, assim não assumindo eventuais prejuízos financeiros pela prorrogação de fato do encargo; o depósito judicial, assim se exonerando judicialmente, à falta de consenso. Mas não adotou nenhuma das posturas cautelosas e juridicamente admissíveis, preferindo, a rigor, **abandonar os bens juridicamente ainda depositados a seu encargo**, assumindo negligentemente a responsabilidade por qualquer dano ulteriormente apurado até a ocorrência do recebimento formal e definitivo pela Dinamo.

Com isso, o extravio foi constatado quando a ré ainda era solidariamente responsável pelos bens, não tendo comparecido à conferência para apurar mais detidamente as responsabilidades, se a perda se deu por culpa a Dinamo e após o início da fase de transição ou não, pelo que tem o dever de indenizar:

Sendo a perda de mercadoria dano contratual no caso depósito, a reparação se dá na forma do contrato, pelo valor das mercadorias em tela mais tributos incidentes, com juros e correção calculados nos termos das cláusulas 6.25 e a ser apurada em liquidação de sentença.

[...]"

Esse extravio, portanto, ocorreu quando a ré ainda era solidariamente responsável pelos bens, consoante cláusula contratual expressa.

Logo, constatada a inexecução contratual por parte da empresa ré, que deu causa ao extravio das mercadorias indicadas nas ações conexas, impõe-se a manutenção da sentença pela qual determinado o dever de ressarcimento pelos prejuízos ocasionados, acrescidos dos encargos pactuados nas avenças.

[...]"

No que concerne ao argumento acerca de necessidade de condenação solidária de terceiros, verifica-se que não foi trazido nas razões de apelação, indicando inovação de tese em sede de embargos de declaração, o que inadmissível. Nesse sentido:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIPLOMA ESTRANGEIRO DE CONCLUSÃO DE DOUTORADO. REQUISITOS PARA VALIDADE NO BRASIL NÃO RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O QUE AFASTA A ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. É indevida inovação recursal, ao veicular tese inédita nos Embargos, revelando o propósito nitidamente infringente dos Aclaratórios, que objetivam apenas rediscutir a decisão proferida, como verdadeira manifestação de inconformidade com o resultado do julgamento, o que afasta a alegação de violação ao art. 535 do CPC. [...]**

4. Agravo Regimental desprovido.”

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1234825/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 219, § 5º, DO CPC/73 E 193 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, EM SEDE DE APELAÇÃO E DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. TESE RECURSAL, RELATIVA À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SUSCITADA APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EM 2º GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

[...]

**IV. Na esteira da jurisprudência do STJ, "a questão arguida apenas em sede de embargos de declaração constitui-se inovação inviável de ser examinada pelo Tribunal de origem, por força do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, ainda que se refira à matéria de ordem pública, que, por sua vez, não prescinde do requisito essencial do prequestionamento para viabilizar o seu conhecimento na via estreita do recurso especial" (STJ, REsp 1.144.465/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 03/04/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 893.784/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/10/2010; AgRg no REsp 1.227.191/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2012; REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2009.**

V. Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1459940/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

Isso não bastasse, insurgência acerca de avaliação probatória, suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial sobre o tema debatido, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

Daí que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do V. Acórdão e a argumentação desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 4. Embargos de Declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)*

*“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes. 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)*

*“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo. 2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte. 3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)*

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.



Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INOVAÇÃO DE TESE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.*

- 1. Nos termos do art. 1.022, I ao III, do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. O Acórdão, com motivação suficiente, manteve a sentença pela qual determinado o dever de ressarcimento da recorrente à União.*
- 3. Inadmissível que se inove em aclaratórios, alegando teses não suscitadas na apelação.*
- 4. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- 5. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC.*
- 6. Embargos de declarações rejeitados.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006361-69.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006361-69.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado da EMBARGANTE: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face do v. acórdão proferido (ID 140157189- fls. 64/69), que se encontra assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. RESTITUIÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Cinge-se a controvérsia no presente agravo interno, tão somente, quanti a possibilidade de restituição na via mandamental e na via administrativa, salientando que a União Federal não se opõe à compensação.*
- 3. A restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa SELIC, deverá ser realizada administrativamente e homologada perante o Fisco, mediante apresentação da documentação devida, após o trânsito em julgado.*
- 4. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu na possibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial. Precedentes.*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

Em razões recursais, a União sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal que trata do regime de precatórios e ao sistema principiológico do art. 37 da Constituição Federal. Aduz que não se pode autorizar e realizar restituição administrativa, ainda que deferida por decisão judicial com trânsito em julgado. Afirma que a finalidade (ratio legis) da norma constitucional em apreço é a garantia da impenhorabilidade dos bens públicos, a preservação da harmonia entre o Executivo e o Judiciário, bem como, principalmente, a garantia da igualdade ente os cidadãos.

Requer sejam providos os embargos, com efeitos infringentes, para que seja sanada a omissão.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006361-69.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "...A restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa SELIC, deverá ser realizada administrativamente e homologada perante o Fisco, mediante apresentação da documentação devida, após o trânsito em julgado. Quanto a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 20/09/2013, diante da impetração deste feito em 20/09/2018, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria. A compensação poderá ser realizada com tributos administrados pela RFB, exceto com as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26-A da Lei 11.457/2007, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96. Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, apenas para, ressalvando a possibilidade de atualização da Taxa Siscomex com a utilização dos índices oficiais, pelo Poder Executivo, reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, exceto com as contribuições previdenciárias, observando-se o art. 26-A da Lei 11.457/2007. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu na possibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, inexistindo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial...() De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028482-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em face de decisão ID 39008024 que rejeitou os embargos de declaração para manter a decisão ID 38266249 que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, alterando-a, contudo, de ofício, quanto à autorização de desbloqueio de valores, ordenando-se o refazimento da constrição.

Alega a agravante, em síntese, que o caso é de extinção da execução fiscal sob o argumento de que o depósito do montante integral e suspensivo da exigibilidade foi realizado no bojo de ação anulatória antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Requisitem-se informações ao MM. Juízo “a quo”.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003002-48.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003002-48.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração, opostos por FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 130562116) que acolheu os embargos de declaração, para reconhecer que o índice aplicável, em substituição ao critério previsto na Portaria MF 257/11, deve ser o INPC.

O v. acórdão embargado encontra-se assimementado:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.***

*1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte.*

*2. Embargos de declaração acolhidos.*

Alega o embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão embargado, no tocante à ausência de qualquer pedido do interessado para que fosse estabelecido, neste feito, o critério de correção monetária da Taxa Siscomex. Aponta a ocorrência de julgamento *ultrapetita* e da *reformatio in pejus*, posto que o critério de atualização monetária da Taxa fixado no v. acórdão embargado gera valor superior ao previsto na Portaria MF 257/11. Aduz que a ação objetivava tão somente o reconhecimento da inexigibilidade dos valores da Taxa majorados pela Portaria MF 257/11, e a permissão para o recolhimento conforme os valores fixados pela Lei 9.716/98. Frisa a impossibilidade de atualização monetária, por qualquer índice que seja, da Taxa Siscomex, posto que caberia ao Poder Executivo editar norma para fixação de nova taxa com valor eventualmente atualizado.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Comcontrarrazões (ID 136129871).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003002-48.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

No v. acórdão embargado restou expresso que "deve ser adotado como parâmetro a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1.095.001, corroborada pelas decisões no RE 1.111.866 e ARE 1.257.072, no sentido de admitir-se a aplicação do INPC como índice oficial para atualização da taxa SISCOMEX."

Conforme orientação do C. STF no julgamento do RE nº 1.258.934/RG, a legalidade da majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011 fica restrita ao reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Vale consignar o entendimento firmado no julgamento do RE nº 1.095.001/SC-AgR, de que "o reconhecimento da irrazoabilidade da majoração de taxa, sem a fixação de um limite máximo, por contrariar o parâmetro da subordinação na delegação legal, não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores precisamente fixados na legislação de acordo com os índices oficiais".

Nesse sentido se encontramos julgados desta E. Corte Regional:

**“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.**

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior:

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor; que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, desta quei).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios

- Apelação provida.”

(ApCiv 0016856-13.2015.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, Quarta Turma, j. 07/08/2020, Intimação via sistema 17/08/2020)



**“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 3º, CPC. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional: "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período. Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.

6. A orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco. O entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

7. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a parte autora opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

8. Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

9. No caso, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à compensação dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença. Em casos como tais, a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorrerá quando liquidado o julgado.

10. Ainda que o trabalho realizado pelo patrono da apelada seja de pouca complexidade, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) não se revela justa, contrariando o previsto no artigo 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

11. Apelação da parte autora provida.

12. Apelação da União Federal provida em parte."

(ApCiv 5012238-47.2018.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Terceira Turma, j. 07/08/2020, e - DJF3 13/08/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004843-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004843-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA.

Advogados do(a) EMBARGANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE/APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA., em face do v. acórdão proferido (ID 125068948- fls. 52/55), que se encontra assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.

2. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR).

3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação improvida.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão. Aduz que o julgado restou silente em relação a inconstitucionalidade do artigo 12, §1º, III e §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 12.973/2014 à luz do artigo 195, I, “b” da Constituição Federal e art. 110 do CTN. O objeto do mandamus é obter do Judiciário a declaração *incidenter tantum* do art. 12 §1º, III e §5º do Decreto-Lei nº. 1.598/77 com redação dada pelo art. 2º da Lei 12.973/2014, ante o conceito de faturamento constante no art. 195, I, “b” da CF que não admite a inclusão de tributo na base de cálculo (faturamento/receita bruta) do PIS e da COFINS, razão pela qual tais contribuições devem dela ser excluídas. Alega que o v. acórdão, porém, não apreciou que os valores de PIS e de COFINS não são “faturamento” conforme o artigo 195, I, “b” da CF e, em razão disso, não poderiam ser tributados pelas próprias contribuições. Aduz que o v. acórdão silenciou quanto a obrigatória aplicação do Tema 69 – RE 574.706/PR, julgado sob a sistemática de Repercussão Geral, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer o acolhimento integral dos embargos de declaração a fim de que sejam sanadas as omissões quanto a inconstitucionalidade do artigo 12, §1º, III e §5º, do Decreto-Lei Nº 1.598/77 com redação dada pelo artigo 2º da lei nº 12.973/2014 à luz do artigo 195, I, “b” que não foi enfrentado, bem como o artigo 110 do CTN e a obrigatória aplicação do Tema nº 69 do STF e sejam prequestionados os dispositivos legais e constitucionais citados.

Com contrarrazões (ID 128605160).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004843-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA.

Advogados do(a) EMBARGANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE/APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressalta-se que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013593-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNISAUDE MASTER CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013593-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNISAUDE MASTER CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 141135984), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.*
- 3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.*
- 4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*
- 5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
- 6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.*
- 8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.*
- 9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 10. Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.



Em contrarrazões (ID 143879394), a embargada aduz, em síntese, não houve o apontamento de qualquer omissão na decisão embargada, como alegado pela União Federal, de forma que se pretende a modificação do julgado por via recursal incompatível com essa finalidade, restando nítido o caráter infringente e protelatório dos embargos de declaração, cabendo a sua condenação na multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013593-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNISAUDE MASTER CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em dissonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

***Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000922-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAHLE METAL LEVE MIBA SINTERIZADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000922-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: MAHLE METAL LEVE MIBA SINTERIZADOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 141132578), que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 143785390), a embargada aduz, em síntese, que não houve qualquer omissão no referido acórdão, tendo em vista que por diversas vezes expressou o seu entendimento de que é o ICMS destacado que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000922-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: MAHLE METAL LEVE MIBA SINTERIZADOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2181/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

*3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.



4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006571-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006571-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A.

Advogado do(a) EMBARGANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A., em face do v. acórdão (ID 140157195) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento da prescrição da cobrança das AIHs abrangidas pela GRU nº 29412040003544048 relativo ao ressarcimento ao SUS, bem como o excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP.

O v. acórdão embargado se encontra assimementado:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar; portanto, em prescrição trienal.*
- 3. As alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.*
- 4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.*
- 5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em “ilegalidade ou excesso de valores cobrados”.*
- 6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 7. Agravo interno desprovido.”*

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissões e contradições no v. acórdão. Aduz que o v. acórdão incorreu em contradição com os termos do artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, no debate da questão prescricional; que omitiu apreciação sobre a alegada ocorrência da prescrição intercorrente do Processo Administrativo que originou a GRU nº 29412040003544048 à luz do disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999; deixou de se pronunciar sobre a forma de cobrança do ressarcimento ao SUS mediante a aplicação/utilização do IVR e; incorreu em contradição com os termos do artigo 373, inciso II, do CPC de 2015, ao imputar à ora Embargante o ônus da prova de que os atendimentos não ocorreram em situação de urgência/emergência.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem sanadas as contradições e omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 143196582).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006571-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2186/3144

EMBARGANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) EMBARGANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação da autora, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, bem como o entendimento assente naquela Corte de que "o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado."

Restou claro, ainda, que os procedimentos realizados fora da urgência /emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

Por fim, verifica-se bem elucidado que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, não se verificando, *in casu*, ilegalidade ou excesso nos valores.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AKIKO DE CASSIA ISHIKAWA, ROGERIO AGUIAR DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ SALEM - SP65681

Advogado do(a) APELANTE: LINDENBERG PESSOA DE ASSIS - SP88708

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AKIKO DE CASSIA ISHIKAWA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ SALEM - SP65681

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000401-97.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AKIKO DE CASSIA ISHIKAWA, ROGERIO AGUIAR DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ SALEM - SP65681

Advogado do(a) APELANTE: LINDENBERG PESSOA DE ASSIS - SP88708

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AKIKO DE CASSIA ISHIKAWA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ SALEM - SP65681

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de apelação contra sentença de procedência proferida em ação civil pública, ajuizada, com pedido cautelar de decretação de indisponibilidade de bens, pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ROGÉRIO AGUIAR DE ARAÚJO e AKIKO DE CÁSSIA ISHIKAWA, visando a condenação desses réus nos termos da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

Na origem, apontam os autores que os corréus, dolosamente e na qualidade de servidores do INSS, nos anos de 2003 e 2004, habilitaram, conferiram e concederam inúmeros benefícios previdenciários em desacordo com as disposições legais e regulamentares pertinentes, utilizando os respectivos cargos para obtenção de vantagem indevida, em favorecimento próprio e de terceiros, causando, assim, relevantes prejuízos ao erário. Esclarecem que tais fatos foram, inicialmente, apurados no PAD - Processo Administrativo Disciplinar do INSS nº 35664.000060/2008-69, que culminou na demissão AKIKO, a bem do serviço público, bem como com a cassação da aposentadoria de ROGÉRIO. Pugnaram, assim, pela condenação dos corréus às sanções previstas no art. 12, incisos II (prejuízo ao erário) e III (violação a princípios da administração pública), ambos da Lei 8.429/92.

O pedido liminar de decretação da indisponibilidade de bens foi deferido (fls. 1.202/1.205).

Após requerimentos e manifestações das partes, ao corréu ROGÉRIO foi nomeado curador especial.

Oferecidas respostas preliminares, a petição inicial foi recebida (fls. 1.422/1423).

Houve citação, apresentação de contestações por ambos os réus (fls. 1.453/1.616 e fls. 1.626/1.643), oferecimento de reconvenção pela corré AKIKO (pela qual requereu reintegração no cargo público, fls. 1.644/2.153) seguidos de réplica pelo INSS (fls. 2.164/2.179).

Houve instrução probatória, com destaque às audiências pelas quais ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, do se seguiu a apresentação de alegações finais (fls. 2.437/2.450 e fls. 2.534/2.545).

A **sentença** (id. 90365839, fls. 2.547/2.554) julgou procedente a demanda, condenando os réus nas sanções previstas no artigo 12, I, II e III, da Lei de Improbidade Administrativa, na seguinte conformidade: **a)** ressarcimento integral do dano, de maneira solidária, por parte de ambos os réus, fixado em R\$ 1.613.312,86, valor à época do ajuizamento que deve, ser atualizado conforme tabela vigente na Justiça Federal; **b)** perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e pagamento de multa civil correspondente a duas vezes o valor do dano causado ao Erário; **c)** perda da função pública que, eventualmente, estejam os réus ocupando na data da prolação da sentença; **d)** proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 8 anos; **e)** suspensão dos direitos políticos dos corréus pelo prazo de 8 anos. Condenou-se os réus, ainda, solidariamente, os ao pagamento de custas e demais verbas de sucumbência, e honorários em 5% sobre o valor do proveito econômico.

Opostos embargos de declaração por AKIKO (fls. 2.560), foram parcialmente acolhidos, a fim de constar na fundamentação e no dispositivo da sentença a improcedência da reconvenção (fls. 2.562/2.563).

**Apelação** da ré AKIKO (fls. 2.567/2.583), pela qual alega, prejudicialmente, prescrição da pretensão sancionatória por improbidade administrativa, bem como necessidade de sobrestamento desta demanda por prejudicialidade externa, até que definitivamente julgadas as ações penais contra ela promovidas, nos termos do art. 313, V, "b", do CPC/2015. Quanto ao mérito, argumenta que o PAD cujos elementos probatórios serviram a esta ação civil pública por improbidade, e que culminou em sua demissão do serviço público, é nulo de pleno direito, porque não observada a incapacidade mental do corréu ROGÉRIO, bem como porque não atendeu os princípios da igualdade e da legalidade, mormente por ter sugerido a aplicação de penas desproporcionais.

**Apelação** do réu ROGÉRIO (fls. 2.622/2.638), pela qual também alegou as prejudiciais de prescrição da ação de improbidade administrativa e nulidade do PAD que amparou a condenação nestes autos. No mais, afirma a fragilidade do conjunto probatório, inconsistência na fixação das sanções e, por fim, que não deve sofrer as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, porque é inimputável.

Contrarrazões do INSS (fls. 2.641/2.644) e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 1.646/1.653).

Sobreveio, então, a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento das apelações, em parecer assim ementado (fls. 1.655/1.659):

*“Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa. Concessão de benefícios previdenciários fraudulentos. Prejuízo ao INSS. Alegação de prescrição e de imputabilidade afastada Poder Disciplinar da Administração Pública. Impossibilidade de revisão judicial in casu. Pelo desprovimento dos recursos dos réus”.*

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000401-97.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AKIKO DE CASSIA ISHIKAWA, ROGERIO AGUIAR DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ SALEM - SP65681

Advogado do(a) APELANTE: LINDENBERG PESSOA DE ASSIS - SP88708

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AKIKO DE CASSIA ISHIKAWA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ SALEM - SP65681

## VOTO

***“EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUDICIAIS DE PRESCRIÇÃO, INIMPUTABILIDADE E SOBRESTAMENTO AFASTADAS. SERVIDORES PÚBLICOS DO INSS. CONCESSÃO, HABILITAÇÃO E CONFERÊNCIA FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA CABAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.***

*1. Apelações contra a sentença que, ao reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa, condenou os réus nos termos dos art. 12, I, II e III da Lei 8.429/92.*

2. A Administração tomou conhecimento dos fatos em 05/02/2007, com a instauração da Portaria INSS/PRES 109, que apurou irregularidades na concessão de benefícios previdenciários no âmbito das Agências de Previdência subordinadas à Gerência Executiva de Osasco/SP. Como os atos atribuídos aos corréus, servidores públicos federais do INSS, também constituem, em tese, crimes de estelionato majorado e inserção de dados falsos em sistema de informação (art. 171, 3º, do Código Penal e art. 313-A do CP), o prazo prescricional para responsabilização por improbidade administrativa, no caso, é de 16 anos (art. 23, II, da Lei 8.429/92 c/c arts. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990 e 109, II, do CP). Logo, como a presente ação foi ajuizada em 06/02/2012, não há falar-se em prescrição.

3. Rejeita-se a tese de que o corréu Rogério A. Araújo é inimputável, vez que diversos laudos periciais, inclusive produzidos em incidente de insanidade mental, apontam o contrário.

4. Desacolhe-se o requerimento de sobrestamento desta demanda até que julgadas as ações penais promovidas contra a apelante Akiko C. Ishikawa, eis que, consoante o art. 12 da Lei 8.429/92, são independentes as instâncias penal, civil, administrativa e de improbidade, mesmo que incidentes sobre os mesmos fatos.

5. O Processo Administrativo Disciplinar 35664.000060/2008-69, que, pelos mesmos fatos ora tratados, determinou a demissão de Akiko e a cassação da aposentadoria de Rogério, foi processado regularmente, com observância aos preceitos do contraditório, ampla defesa e proporcionalidade.

6. Mérito: em que pesem as argumentações defensivas, está suficientemente demonstrado que os corréus, dolosamente e na qualidade de servidores do INSS, nos anos de 2003 e 2004, habilitaram, conferiram e concederam benefícios previdenciários em desacordo com as disposições legais e regulamentares, utilizando dos respectivos cargos para obtenção de vantagem indevida, em favorecimento próprio e de terceiros.

7. A prova coligida, notadamente o referido PAD, demonstra que diversos benefícios previdenciários foram indevidamente concedidos graças a ações preordenadas e dolosas dos recorrentes, que procediam, entre o mais, com inserção de vínculos empregatícios não constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Pessoais, conversão de tempo especial em atividade comum sem qualquer justificativa legal, bem como com aceitação de documentos ideologicamente falsos para o deferimento de pensão por morte.

8. Por sinal, tais fraudes eram, em essência, executadas diretamente por Rogério, com auxílio preponderante de Akiko, que, na qualidade de chefe da unidade de atendimento previdenciária, permitia a Rogério (seu cônjuge) acessos irrestritos, mesmo quando afastado ou lotado em outras agências de atendimento.

9. A apuração decorrente do PAD é exauriente e descreve, de forma individualizada, todas as ações ilícitas perpetradas, inclusive com datas, números dos benefícios objetos das fraudes e respectivos favorecidos.

10. As condutas dos apelantes, de fato, violaram os artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92, uma vez que causaram enriquecimento ilícito e lesão ao erário, concorrendo que fossem concedidos benefícios previdenciários sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, e permitindo, ainda, que supostos beneficiários se enriquecessem ilícitamente, gerando um prejuízo à Autarquia Previdenciária no valor R\$ 1.613.312,86, apurado à época do ajuizamento.

11. Outrossim, houve vulneração dos princípios da administração pública (art. 11, caput e inc. I da Lei de Improbidade Administrativa), eis que os recorrentes, ao se aproveitarem do cargo público que exerciam e dos meandros do sistema previdenciário, que muito se baseia na confiança sobre as declarações prestadas pelos interessados, praticaram ato visando fim proibido em lei, em intensa transgressão aos preceitos da legalidade, honestidade e lealdade às instituições.

12. Frente a esse cenário, e consideradas a gravidade dos fatos e a extensão do dano causado, não há falar-se em exagero ou demasia na imposição cumulativa das penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, até porque E. STJ firmou orientação no sentido de que não há impedimento à aplicação conjunta das sanções descritas nesse dispositivo, bastando que a dosimetria obedeça os princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade.

13. Nega-se provimento às apelações".

"

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se apelações contra a sentença que, ao reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa, condenou os réus nos termos dos art. 12, I, II e III da Lei 8.429/92.

Analisa-se, inicialmente, as preliminares e prejudiciais de mérito.

#### **I - Prescrição**

A prescrição, nas hipóteses de sanções por improbidade administrativa, está regulada no artigo 23 da Lei 8.429/92, assim redigido:

“Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei”.

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça, em prestígio ao conceito da actio nata, assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas, uma vez que a prescrição presume inércia daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto. No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta E. Sexta Turma: AI 5001350-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 28/02/2020; AI 5018073-80.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, p. em 14/01/2019.

In casu, a presente ação por improbidade intenta a condenação de dois réus, por ações cometidas à época em eram servidores públicos federais do INSS.

Aplicável ao caso, portanto, a Lei 8.112/1990, que, ao disciplinar o regime jurídico único dos servidores civis da União, prevê também as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público e respectivos lapsos prescricionais, na seguinte conformidade:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

**§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.**

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção”.

A Administração, por sua vez, tomou conhecimento dos atos de improbidade administrativa em 05/02/2007, com o advento da Portaria INSS/PRES nº 109, pela qual o Polo de Ação de Revisão de Benefícios/SP da Autarquia passou a apurar irregularidades na concessão de benefícios previdenciários no âmbito das Agências de Previdência Social em Osasco, Cotia e Barueri, subordinadas à Gerência Executiva de Osasco.

Ainda, verifica-se que os mesmos fatos ensejaram, na esfera penal, procedimentos de investigação relativos à ocorrência de estelionato majorado contra Administração Pública e a inserção de dados falsos em sistema de informação (art. 171, 3º, do Código Penal e art. 313-A do CP). Logo, em se tratando de infrações também capituladas como crimes, incidem os prazos prescricionais previstos na lei penal, consoante o art. 142, § 2º, do RJU.

Nessa linha, tem-se que a pena máxima para o crime de estelionato majorado é de 06 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pelo que a respectiva prescrição em abstrato ocorre em 12 (doze) anos (art. 109, III, do CP). A seu turno, o crime de inserção de dados falsos em sistema de informações da administração pública prevê pena máxima abstrata 12 (doze) anos, cujo prazo prescricional corresponde a 16 (dezesesseis) anos (CP, art. 109, II). Tais prazos, com efeito, devem ser considerados para a ação de improbidade, consoante o referido art. 142 da Lei 8.112/90.

Logo, verifica-se que, entre a data em que o titular da ação de improbidade tomou conhecimento dos fatos (05/02/2007) e o ajuizamento da presente demanda (06/02/2012, fls. 02), não houve o decurso do prazo prescricional incidente (16 anos).

Assim, mesmo que, por hipótese, se pudesse considerar o termo inicial da prescrição na forma em que defendida pelos réus (iniciado em 2004), ainda assim não se verificaria o transcurso do lapso prescricional neste caso.

Afasta-se, destarte, a prejudicial de prescrição.

## II - Inimputabilidade

No ponto, argumenta-se que ROGÉRIO é portador de insanidade mental, inclusive à época dos fatos, razão pela qual não poderia sofrer as penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, bem como que está interdito pela sua esposa e corré, AKIKO, motivo pelo qual não deveria sequer responder como réu neste processo.

Conforme demonstrado pelo MPF, ROGÉRIO é réu em diversas ações penais, por suposta prática de estelionato previdenciário. Em uma delas, que também tramita no MM. Juízo a quo (nº 0003207- 71.2013.403.6130), foi juntado laudo pericial assinado por dois médicos peritos, que por análise realizada em 15/10/2013, concluíram pela ausência de insanidade, nos seguintes termos (fls. 2368, item “7”): “Em que pese a interdição para os atos da vida civil não encontramos a perícia elementos que permitam caracterizar o periciado como alienado mental”.

Outrossim, em consulta ao sistema processual informatizado deste E. Tribunal, verifica-se que, em apelação criminal interposta por ROGÉRIO em face de sentença prolatada em autos de Incidente de Insanidade Mental, derivado dos autos da Ação Penal 0002184-27.2012.403.6130, a E. Quinta Turma manteve o reconhecimento da plena inimputabilidade do acusado para responder pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, pelo qual foi denunciado, determinando-se, por conseguinte, o regular processamento dessa ação penal. O mesmo se verificou na Apelação 0046469-36.2015.4.03.9999.

Assim, é certo que os motivos que ensejaram a atual curatela que acomete ROGÉRIO não existiam à época das ações apontadas como improbas (2003/2004), consoante, aliás, reforçado no parecer da junta médica encaminhado à Comissão do PAD, registrado no item “153” do respectivo Relatório Final (fls. 77).

Como bem pontuado na sentença (fls. 2.550, verbis):

“[...]”

*A interdição civil decorre de fatos outros, notadamente a probabilidade de prodigalidade de ROGERIO em função do vício em substâncias entorpecentes, que em nada afeta essa ação, mormente porque é cediço que a ação civil de interdição opera efeitos ex nunc. No caso, o laudo civil de interdição é de 2013, enquanto os fatos apurados no PAD do INSS versam fatos ocorridos em 2003 e 2004.*

[...]”

No mais, em se tratando de parte sob curatela, foram observadas todas as disposições processuais incidentes nestes autos.

## III – Sobrestamento

Desacolhe-se, igualmente, o requerimento de sobrestamento desta demanda até que julgadas as ações penais promovidas contra a apelante AKIKO, eis que, consoante o art. 12, caput, da Lei 8.429/92, são independentes as instâncias penal, civil, administrativa e de improbidade, mesmo que incidentes sobre os mesmos fatos.

## III – Nulidade do PAD



O objeto desta demanda não visa a anulação do PAD a que foram submetidos os apelantes. Destarte, não demonstrada a existência de qualquer ato ou decisão que tenha anulado referido PAD ou cessado seus efeitos, não há, em princípio, qualquer óbice para que os elementos de prova nele colhidos sirvam, como prova emprestada, também a esta ação por improbidade administrativa.

Com efeito, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada no âmbito da ação civil pública por improbidade administrativa, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido: AgInt no AREsp 916.197/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25/09/2017; AgRg no AREsp 301.952/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20/8/2014; REsp 1.397.415/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/11/2013.

Ademais, e contrariamente ao afirmado pelos recorrentes, da análise do aludido PAD, não se verificam quaisquer irregularidades ou violações aos preceitos do contraditório, ampla defesa ou proporcionalidade. No ponto, remete-se ao seguinte trecho do parecer da D. Procuradoria Regional da República (fls. 1.658-v/1.659, verbis):

“[...]”

*No entanto, ao contrário do que afirma a defesa, constam dos autos diversos documentos que comprovam que a Comissão do PAD n. 35664.00006012008-69 proporcionou diversas oportunidades para que ROGÉRIO exercesse seu direito ao contraditório e à ampla defesa. A título de exemplo, citem-se os seguintes momentos do PAD: à fl. 331, Termo de Recebimento de Cópias, no qual ROGÉRIO declara o recebimento das cópias dos depoimentos das testemunhas relacionadas naquele documento; à fl. 691, Ata Deliberativa da Comissão, pela qual a Comissão deliberou consultar Junta Médica a respeito das condições psíquica/mentais do servidor Rogério Aguiar de Araújo acompanhar as apurações, bem como de ser interrogado; à fl. 707, Memorando n.08/CPAD, endereçado à Corregedoria Regional do INSS em São Paulo, solicitando que o servidor ROGÉRIO seja submetido a novo junta médica oficial, para que a Comissão pudesse dar continuidade às apurações; à fl. 724, Intimação do servidor ROGÉRIO para que comparecesse perante a Comissão processante a fim de ser interrogado em 17/11/2010, no qual há registro da recusa do recebimento pelo destinatário; à fl. 725, Termo de Ocorrência, no qual está registrado que ROGÉRIO foi informado, na presença de assistente social, da decisão prolatada no processo n. 35664.000512/2010-27 (conclusão da junta médica), mas manteve sua recusa em assinar a intimação; à fl. 726, Notificação do advogado Luiz Salem, na qualidade de patrono da servidora AKIKO DE CASSIA ISHIKAWA (esposa e curadora de ROGÉRIO), acerca da realização do interrogatório do corréu no dia 17/11/2010; à fl. 728, Termo de Ocorrência, em que se registrou a confirmação do comparecimento ao interrogatório de ROGÉRIO pelo advogado Luis Salem; às fls. 732/738, interrogatório de ROGÉRIO, na presença do advogado Luis Salem, conforme assinatura de fl. 738; à fl. 1059, Portaria INSS/CORREGSP no 053 de 29 de março de 2011, designando o servidor Dirceu Barbosa para atuar como defensor dativo de ROGÉRIO; à fl. 1062, Notificação de ROGÉRIO sobre a nomeação de defensor dativo, em razão de sua revelia; à fl. 1072/1 089, defesa de ROGÉRIO apresentada por seu defensor dativo. Tem-se, pois, que foram oportunizados a ROGÉRIO o contraditório e a ampla defesa, respeitando-se o devido processo legal. Por fim, alega AKIKO que o INSS aplicou sanções administrativas menos severas aos servidores Oswaldo Oscar da Conceição e a Irineu Silvério da Silva, ambos acusados de terem envolvimento em irregularidades na concessão de benefícios previdenciários cujo relatório foi denominado de "Caso luri". Tal alegação não procede. In casu, trata-se de hipótese em que as sanções de cassação de aposentadoria e de demissão se mostram proporcionais diante da gravidade das faltas cometidas, do dano causado ao serviço público, o grau de responsabilidade dos servidores, dentre outros antecedentes funcionais de modo a demonstrar a adequação e proporcionalidade da sanção.”*

Desacolhe-se, assim, essa prejudicial.

#### **IV – Mérito**

Em que pesem as argumentações defensivas, está suficientemente demonstrado que os corréus, dolosamente e na qualidade de servidores do INSS, nos anos de 2003 e 2004, habilitaram, conferiram e concederam benefícios previdenciários em desacordo com as disposições legais e regulamentares, utilizando dos respectivos cargos para obtenção de vantagem indevida, em favorecimento próprio e de terceiros.

Consoante apurado e concluído no multicitado PAD 35664.000060/2008-69, instituído por ordem da Corregedoria Regional do INSS em São Paulo – e que repita-se, foi instaurado e processado com respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa – a apelante AKIKO, no exercício de sua função, cometeu as seguintes ilegalidades (Relatório Final, id. 90365794, verbis):

“[...]”

*39. A servidora **Akiko de Cassia Ishikawa** foi indiciada por descumprimento ao dever imposto no inciso III do artigo 116 da Lei 8.112/90, incorrendo também no contido no art. 117, incisos IX e XV, todos da Lei 8.112/90, cominado com o art. 132, inciso XIII do referido diploma legal, sendo o entendimento do Colegiado que no processo concessório NB 21.129.446.123-8 incorreu em falta disciplinar ao promover a análise do benefício sem a devida conferência dos documentos constantes no processo, inobservando o contido no artigo 423 da 1N/INSS/DC nº 84 de 17/12/2002.*

*Também incorreu em falta disciplinar quando, ao promover a análise do NB 21/127654.359-7 para liberação do PAB, deixou de promover a devida conferência dos documentos, descumprindo os artigos 424 inciso I e 423 da 1N/INSS/DC nº 84 de 17.12.2002. Ainda incorreu em falta disciplinar, nos termos da **Ultimação de folhas 553/573**, quando autorizou, sem amparo legal, acesso do servidor Rogério Aguiar de Araújo aos Sistemas Informatizados da Previdência Social, oficialmente afastado de suas atividades profissionais, em razão de licença para tratamento de saúde ou em férias, sendo que, na condição de **Chefe da APS/Barueri**, reativou indevidamente o acesso do servidor Rogério Aguiar de Araújo no Sistema PRISMA. Autorizou, sem o devido amparo legal, que o referido servidor, mesmo afastado de suas atividades profissionais e não mais lotado na APS/Barueri, atuasse no protocolo, análise e concessão de processos, gerando benefícios indevidos e distintos de sua efetiva lotação, contrariando o disposto no artigo 9º da Portaria n.º 862 de 23/02/2001.*

[...]

*140. Nos termos da **Ultimação de Instrução de folhas 553/573**, a servidora não foi indiciada pelas concessões, mas sim por haver autorizado, sem amparo legal, acesso do servidor Rogério Aguiar de Araújo aos Sistemas Informatizados da Previdência Social. A Defendente, na condição de **Chefe da APS/Barueri**, reativou indevidamente o acesso desse servidor no Sistema PRISMA, possibilitando que ele atuasse no protocolo, análise e concessão dos processos dos Sres. Ryszard João Wiatrowski, Cana Mariano Leite, Jorge da Silva, Paulo Roberto Camargo da Silva, Edson da Cunha Santos e Mario Motooni.*

141. Concorde este Colegiado que os processos mencionados no item 136 deste relatório foram concedidos na APS/Cotia, com a atuação do servidor Rogério Aguiar de Araújo que, mesmo afastado de suas atividades profissionais, elaborou protocolo, análise e concessão desses benefícios. O servidor Rogério, segundo consta no depoimento da servidora Claudia Pedrosa Benites (fls. 63/65 desta PAD), mesmo não estando lotado na APS/Barueri, frequentava aquela APS, sentava nos guichês de atendimento e acessava os sistemas da Previdência Social, fatos esses que foram levados ao conhecimento da Chefe da APS/Barueri, ou seja, eram de conhecimento da Indiciada. Essa situação gerou desconforto na APS, motivando uma reunião da Indiciada com os servidores. Tais fatos também são confirmados pela servidora Marisete Alves Tirado (fls. 66/68).

142. Também se demonstrou nos autos disciplinares, através de depoimentos testemunhais, ser possível ao servidor, estando em uma APS, acessar a base PRISMA de outra APS, desde que essa base esteja cadastrado no computador que esteja sendo utilizado, devendo também o servidor ter sua matrícula ativada naquela APS de acesso.

143. Conforme documentos de folhas 133, o servidor Rogério Aguiar de Araújo esteve lotado na APS/Barueri até 08/05/2003. Contudo, a Indiciada, em 12/05/2003 e 20/06/2003, reativou a senha do servidor Rogério no Sistema Prisma da APS/Barueri (fls. 264). Esses procedimentos leva-nos a certeza de que o servidor Rogério, mesmo lotado em outra APS, frequentava a APS/Barueri, sendo-lhe permitido o acesso aos Sistemas Informatizados da Previdência. Corrobora esse entendimento o documento de folhas 263, onde se constata que o servidor Rogério Aguiar de Araújo, no período de novembro de 2003 até fevereiro de 2005, efetuou troca de senhas de acesso ao Sistema Prisma da APS/Barueri, mesmo não mais estando lotado naquela agência.

144. Os benefícios dos Srs. Ryszard João Wiatrowski, Cana Mariano Leite, Jorge da Silva, Paulo Roberto Camargo da Silva, Edson da Cunha Santos e Mano Motoori foram concedidos entre os meses de maio de 2003 a outubro de 2003 e em períodos que, oficialmente, o servidor Rogério Aguiar de Araújo, já lotado na APS/Cotia, se encontrava em gozo de licença para tratamento de saúde ou ausente do serviço. Constam também processos de benefícios, quais sejam, os NB's 21/129.314.554-5, 21/129.314.556-1, e 42/133.524.228-4, onde se identifica a atuação do servidor Rogério Aguiar de Araújo, que, lotado na APS/Barueri, neles trabalhou, embora também se encontrasse afastado de suas atividades profissionais.

145. Dessa forma, restou caracterizado que a concessão desses benefícios irregulares foi possível em razão da ação da Indiciada, ao reativar o acesso do servidor Rogério Aguiar de Araújo no Sistema Prisma, ao permitir que o servidor, não mais lotado na APS/Barueri, nela ingressasse e se utilizasse dos sistemas informatizados da Previdência Social, ou permitir que o servidor, mesmo afastado de suas atividades profissionais, atuasse no protocolo, análise e concessão de benefícios.

146. Quanto aos trabalhos da Indiciada no NB 21/129.446.123-8, pelas razões expostas nos itens 113 e 114 deste relatório, entende este Colegiado que está afastada a responsabilidade da Defendente. 147. Quanto aos NBs 42/129.127.281-7 e 42/129.127.260-4 constata-se que os protocolos ocorrem no dia 25/03/2003, data em que a Indiciada se encontrava em gozo de férias, afastando, portanto, sua responsabilidade, acatando-se os argumentos apresentados.

148. O fato do servidor se encontrar afastado de suas atividades e mesmo assim, atuar em processos irregulares, não se deu por inércia da Administração, como alegado pela Defendente, mas ocorreu em razão de procedimentos irregulares adotados pela Indiciada, conforme já exposto no relatório. A Indiciada, na época dos fatos, ocupou cargos de confiança, atuando como Chefe de APS e Chefe de Benefícios, sendo sua a responsabilidade por não observar as normas ou permitir atuação indevida de servidor sob sua subordinação.

149. Em que pese as alegações da defesa, restou caracterizado o descumprimento de normas, quando de seus trabalhos no NB 21/127.654.359-7 da Sra. Aline dos Santos Lopes. A legislação vigente a época dos fatos era a IN/INSS/DC/84 de 17/12/2002, onde se constatou que a obrigatoriedade quanto a conferência do benefício de fato era de responsabilidade da Chefiaria das Agências, Chefiaria essa exercida pela Indiciada que, em seus trabalhos, deixou de efetuar a conferência dos documentos constantes no processo de benefício, visto que não observou que o processo foi protocolado e concedido no mesmo dia, qual seja, 03/12/2002, sendo que o despacho de folhas 14 desse benefício encontra-se datado de 07/11/2002.

150. Entende este Colegiado estar caracterizado também o favorecimento a terceiros, na medida que, sem qualquer justificativa, permitiu acesso de servidor, afastado de suas atividades profissionais, aos Sistemas Informatizados da Previdência Social, acesso que possibilitou a concessão indevida de benefícios.

151. Diante do exposto, acata-se os esclarecimentos da Indiciada quanto a sua responsabilidade nos benefícios 21/129.446.123-8, 42/129.127.281-7 e 42/129.127.260-4 e, em relação aos demais fatos, este Colegiado mantém o entendimento exarado na peça acusatória, visto que a defesa não ilidiu as demais imputações. Registre-se que este Colegiado acusou a servidora por não observar as normas vigentes e por valer-se do cargo para lograr proveito próprio ou de terceiros, o que propiciou a concessão irregular de benefícios, devendo ser aplicada, por consequência, a penalidade de demissão.

Esse mesmo relatório final concluiu o seguinte a propósito do corréu ROGÉRIO (verbis):

[...]

Entretanto, os argumentos do Indiciado contrariam todas as provas contidas nestes autos disciplinares. Os benefícios, comprovadamente irregulares, foram protocolados e concedidos pelo servidor Rogério Aguiar de Araújo, conforme se comprovam as assinaturas do servidor contidas nos processos, bem como as auditorias de matrícula contidas em cada apenso.

[...]

166. Das provas contidas neste PAD, restou demonstrado que o servidor Rogério Aguiar de Araújo não observou as normas regulamentares, quando concedeu benefícios previdenciários com conversão indevida de tempo de serviço especial para comum, conforme se verifica nos NB's 42/128.540.977-6, 42/129.127.260-4, 42/129.313.329-6, 42/129.127.281-7, 42/130.127.375-6 e 42/130.316.036-3. O servidor também descumpriu normas regulamentares, quando promoveu indevidamente a concessão de benefícios, sem a conferência dos documentos contidos nos processos, conforme se verifica nos benefícios previdenciários de número 21/129.314.554-5, 21/129.313.327-0, 21/130.127.024-2 21/129.314:556-1, 21/128.026.725-6, 21/129.446.123-8, 21/129.313.326-1, 21/127.654.359-7.

167. Constatou-se que o Indiciado agiu de forma irregular, favorecendo a terceiros, ao conceder benefícios previdenciários irregulares, computando períodos que não constavam nas Carteiras Profissionais dos Segurados, não existindo quaisquer outros documentos que comprovassem os períodos considerados, conforme se constata nos benefícios previdenciários - NB's de número 42/130.127.376-4, 42/134.320.308-0, 42/133.523.662-4, 42/129.215.259-9, 42/133.524.663-8, 42/128.722.105-7, 42/128.540.977-6, 42/133.524.228-4, 42/129.314.524-3, 42/130.127.375-6. Também favoreceu terceiros ao cadastrar procurador no NB 21/129.446.123-8 para recebimento do benefício, embora não estivesse lotado na APS/Barueri.

168. *Comprovada atitude desidiosa do Indiciado, ao atuar indevidamente no cadastramento, desativação, reativação do Sr. Iuri Vaniteili como procurador em benefícios previdenciários, conforme se verifica nos NBs 21/129.446.123-8, 21/127.654.359-7, 21/129.313.326-1, 21/129.314.554-5, 21/129.314.556-1, 21/128.026.725-6, 21/129.313.327-0, 21/147.077.199-O e 21/148.003.634-0. Constatou-se a desídia do servidor ora Defendente quando, ao incluir o Sr. Iuri Vaniteili como procurador desses benefícios, ignora o fato de que referida pessoa já estava representando um beneficiário, não podendo, nos termos da lei, representar a mais de um interessado. Atuando nesses benefícios, o Indiciado promoveu o cadastramento, a exclusão, e reativação do Sr. Iuri Vanitelli como procurador dos benefícios, inclusões feitas próximas as datas das formatações/concessões desses benefícios, excluindo esse procurador em prazo inferior ao estabelecido na legislação, promovendo a reativação do mesmo procurador também em curto espaço de tempo após sua exclusão, denotando descaso, indolência na execução de suas tarefas.*

169. *Constatou-se que o Defendente atuou indevidamente como representante dos Segurados, efetuando protocolo de benefícios sem a presença dos segurados ou da apresentação de procuração, intermediando benefícios, conforme se verifica nos NBs 42/133.523.662-4, 21/129.314.556-1 e 42/133.524.228-4. 170. Por fim, restou demonstrado que o Indiciado promoveu o protocolo, habilitação e concessão de benefícios previdenciários irregulares, mesmo estando oficialmente afastado de suas atividades funcionais, quer em razão de licença médica para tratamento de saúde ou por faltas injustificadas. Apurou-se que o Indiciado, estando lotado na APS/Osasco, atuou indevidamente nos processos 21/127.654.359-7 e 21/128.026.725-6, concedendo-os como se estivesse lotado na APS/Barueri e, lotado na APS/Cotia, atuou indevidamente nos processos NB 42/133.524.228-4, 42/133.524.663-8, 42/133.523.662-4 e 42/134.320.308-0 concedeu-os como se estivesse lotado na APS/Barueri, ficando demonstrado que o Indiciado comparecia com frequência a APS/Barueri, acessando os Sistemas informatizados da Previdência Social, caracterizando o exercício de atividades incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho.*

171. *Em que pesem os argumentos contidos na defesa, estas não elidiram os fatos acima relatados, levando este Colegiado a manter os termos contidos na peça acusatória. Sendo o Indiciado acusado de não observar as normas vigentes, bem como por agir de forma desidiosa, bem como incorrer nos incisos IX, XI e XVIII do artigo 117 da Lei 8.112/90, as faltas são passíveis de ser aplicado a penalidade de cassação de aposentadoria, nos termos do artigo 127, inciso IV da Lei 8.112/90.*

[...]"

Com efeito, a prova coligida demonstra que diversos benefícios previdenciários foram indevidamente concedidos graças a ações preordenadas e dolosas dos recorrentes, que procediam, entre o mais, com inserção de vínculos empregatícios não constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Pessoais, conversão de tempo especial em atividade comum sem qualquer justificativa legal, bem como com aceitação de documentos ideologicamente falsos para o deferimento de pensão por morte.

Por sinal, tais fraudes eram, em essência, executadas diretamente por ROGÉRIO, com auxílio preponderante de AKIKO, que, na qualidade de chefe da unidade de atendimento previdenciária, permitia a ROGÉRIO (seu cônjuge) acessos irrestritos, mesmo quando afastado ou lotado em outras agências de atendimento.

A apuração decorrente do processo administrativo é exauriente e descreve, de forma individualizada, todas as ações ilícitas perpetradas, inclusive com datas, números dos benefícios objetos das fraudes e respectivos favorecidos.

As condutas dos apelantes, de fato, violaram os artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92, uma vez que causaram enriquecimento ilícito e lesão ao erário, concorrendo que fossem concedidos benefícios previdenciários sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, e permitindo, ainda, que supostos beneficiários se enriquecessem ilícitamente, gerando um prejuízo à Autarquia Previdenciária no valor R\$ 1.613.312,86, apurado à época do ajuizamento.

Outrossim, houve intensa vulneração dos princípios da administração pública (art. 11, caput e inc. I da Lei de Improbidade Administrativa), eis que os recorrentes, ao se aproveitarem do cargo público que exerciam e dos meandros do sistema previdenciário, que muito se baseia na confiança sobre as declarações prestadas pelos interessados, praticaram ato visando fim proibido em lei, em intensa transgressão aos preceitos da legalidade, honestidade e lealdade às instituições.

Nesse sentido, trago à baila o seguinte precedente desta E. Sexta Turma:

**“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PROVA EMPRESTADA. DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. RETIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO.**

1. *Trata-se de apelação contra a sentença condenatória por atos de improbidade administrativa.*
2. *É pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada no âmbito da ação civil pública por improbidade administrativa, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa (AgInt no AREsp 916.197/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25/09/2017; AgRg no AREsp 301.952/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20/8/2014)*
3. *Restou evidenciado que, durante os anos de 2003 e 2004, os recorridos Clóvis (servidor do INSS) e Cláudia (servidora pública estadual), utilizaram-se das facilidades conferidas pelos cargos para cooptar pessoas e providenciar para que, mediante contraprestação financeira, obtivessem concessão de benefícios previdenciários mesmo nos casos em que inexistente o direito, mediante falsas declarações.*
4. *Conduta dos apelantes também sancionadas nas esferas administrativa e penal, cuja prova contundente auxiliou na instrução desta ação civil pública.*
5. *Improbidade administrativa devidamente caracterizada, por violação do art. 10, caput, e incisos VII e XII da Lei 8.429/92, tendo os apelantes causado lesão ao erário, concorrendo que fossem concedidos benefícios previdenciários sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, e permitindo, ainda, que esses beneficiários se enriquecessem ilícitamente.*
6. *Outrossim, houve intensa vulneração dos princípios da administração pública (art. 11, caput e inc. I da Lei de Improbidade Administrativa), eis que os recorrentes, ao se aproveitarem do cargo público que exerciam e dos meandros do sistema previdenciário, que muito se baseia na confiança sobre as declarações prestadas pelos interessados, praticaram ato visando fim proibido em lei, em clara transgressão aos preceitos da legalidade, honestidade e lealdade às instituições.*
7. *Necessidade de retificação do dispositivo da sentença, para que observadas as sanções previstas no art. 12, II, da Lei 8.429/92, vedada a combinação com as penas descritas nos demais incisos desse artigo.*

8. *Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação, unicamente para que fixadas as penas dos recorrentes nos termos dos artigos 10, caput, incisos VII e XII, c/c art. 11, caput, inc. I, c/c art. 12, II, da Lei 8.429/92, na seguinte conformidade: ressarcimento integral do dano, a ser apurado em liquidação e cumprimento de sentença; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos; pagamento de multa civil de uma vez o valor total e atualizado do dano; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, conjunta ou isoladamente, pelo prazo de cinco anos”.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1689153 - 0008665-02.2008.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Frente a esse cenário, e consideradas a gravidade dos fatos e a extensão do dano causado, não há falar-se em exagero ou demasia na imposição cumulativa das penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, até porque E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não há impedimento à aplicação conjunta das sanções previstas nesse dispositivo, bastando que a dosimetria obedeça os princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1532762/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ªT, DJe 02.02.2017; AgRg no AREsp 790.561/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ªT, DJe 30.05.2016; REsp 1091420/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ªT, DJe 05.11.2014; REsp 1280973/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT, DJe 07.05.2014.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nega-se provimento** às apelações.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUDICIAIS DE PRESCRIÇÃO, INIMPUTABILIDADE E SOBRESTAMENTO AFASTADAS. SERVIDORES PÚBLICOS DO INSS. CONCESSÃO, HABILITAÇÃO E CONFERÊNCIA FRAUDULENTE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA CABAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.**

1. *Apelações contra a sentença que, ao reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa, condenou os réus nos termos dos art. 12, I, II e III da Lei 8.429/92.*

2. *A Administração tomou conhecimento dos fatos em 05/02/2007, com a instauração da Portaria INSS/PRES 109, que apurou irregularidades na concessão de benefícios previdenciários no âmbito das Agências de Previdência subordinadas à Gerência Executiva de Osasco/SP. Como os atos atribuídos aos corréus, servidores públicos federais do INSS, também constituem, em tese, crimes de estelionato majorado e inserção de dados falsos em sistema de informação (art. 171, 3º, do Código Penal e art. 313-A do CP), o prazo prescricional para responsabilização por improbidade administrativa, no caso, é de 16 anos (art. 23, II, da Lei 8.429/92 c/c arts. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990 e 109, II, do CP). Logo, como a presente ação foi ajuizada em 06/02/2012, não há falar-se em prescrição.*

3. *Rejeita-se a tese de que o corréu Rogério A. Araújo é inimputável, vez que diversos laudos periciais, inclusive produzidos em incidente de insanidade mental, apontam o contrário.*

4. *Desacolhe-se o requerimento de sobrestamento desta demanda até que julgadas as ações penais promovidas contra a apelante Akiko C. Ishikawa, eis que, consoante o art. 12 da Lei 8.429/92, são independentes as instâncias penal, civil, administrativa e de improbidade, mesmo que incidentes sobre os mesmos fatos.*

5. *O Processo Administrativo Disciplinar 35664.000060/2008-69, que, pelos mesmos fatos ora tratados, determinou a demissão de Akiko e a cassação da aposentadoria de Rogério, foi processado regularmente, com observância aos preceitos do contraditório, ampla defesa e proporcionalidade.*

6. *Mérito: em que pesem as argumentações defensivas, está suficientemente demonstrado que os corréus, dolosamente e na qualidade de servidores do INSS, nos anos de 2003 e 2004, habilitaram, conferiram e concederam benefícios previdenciários em desacordo com as disposições legais e regulamentares, utilizando dos respectivos cargos para obtenção de vantagem indevida, em favorecimento próprio e de terceiros.*

7. A prova coligida, notadamente o referido PAD, demonstra que diversos benefícios previdenciários foram indevidamente concedidos graças a ações preordenadas e dolosas dos recorrentes, que procediam, entre o mais, com inserção de vínculos empregatícios não constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Pessoais, conversão de tempo especial em atividade comum sem qualquer justificativa legal, bem como com aceitação de documentos ideologicamente falsos para o deferimento de pensão por morte.

8. Por sinal, tais fraudes eram, em essência, executadas diretamente por Rogério, com auxílio preponderante de Akiko, que, na qualidade de chefe da unidade de atendimento previdenciária, permitia a Rogério (seu cônjuge) acessos irrestritos, mesmo quando afastado ou lotado em outras agências de atendimento.

9. A apuração decorrente do PAD é exauriente e descreve, de forma individualizada, todas as ações ilícitas perpetradas, inclusive com datas, números dos benefícios objetos das fraudes e respectivos favorecidos.

10. As condutas dos apelantes, de fato, violaram os artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92, uma vez que causaram enriquecimento ilícito e lesão ao erário, concorrendo que fossem concedidos benefícios previdenciários sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, e permitindo, ainda, que supostos beneficiários se enriquecessem ilicitamente, gerando um prejuízo à Autarquia Previdenciária no valor R\$ 1.613.312,86, apurado à época do ajuizamento.

11. Outrossim, houve vulneração dos princípios da administração pública (art. 11, caput e inc. I da Lei de Improbidade Administrativa), eis que os recorrentes, ao se aproveitarem do cargo público que exerciam e dos meandros do sistema previdenciário, que muito se baseia na confiança sobre as declarações prestadas pelos interessados, praticaram ato visando fim proibido em lei, em intensa transgressão aos preceitos da legalidade, honestidade e lealdade às instituições.

12. Frente a esse cenário, e consideradas a gravidade dos fatos e a extensão do dano causado, não há falar-se em exagero ou demasia na imposição cumulativa das penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, até porque E. STJ firmou orientação no sentido de que não há impedimento à aplicação conjunta das sanções descritas nesse dispositivo, bastando que a dosimetria obedeça os princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade.

13. Nega-se provimento às apelações.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000291-41.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELAMARCK - TELAS E ALAMBRADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000291-41.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELAMARCK - TELAS E ALAMBRADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136407337) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS e ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações nesse sentido, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS e do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anota que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal. Afirma que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ISS e ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, tendo os embargos de declaração sido opostos justamente para evitar conflitos decorrentes de interpretações equivocadas, mediante análise isolada de trechos do julgado. Informa que *“a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138826292), a agravada sustenta, em síntese, que o entendimento que prevaleceu no STF é pela exclusão de todo o ICMS destacado nas faturas da base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda que o recolhimento do tributo estadual não ocorra de imediato por conta da sistemática não-cumulativa do tributo. Aduz que a única interpretação possível, a partir dos elementos da discussão judicial e do acórdão proferido no RE nº 574.706, é a de que todo o ICMS (destacado em nota fiscal) é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000291-41.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELAMARCK - TELAS E ALAMBRADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).



5. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5010803-23.2018.4.03.6105*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. A NÃO INCIDÊNCIA DO ISS E DO ICMS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DECORRE DO QUANTO DECIDIDO PELO STF NO TEMA 69 (RE Nº 574.706/PR). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no TEMA 69.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO/D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002983-68.2019.4.03.6120*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.*

*2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.*

*3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

*5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

*6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.*

*7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

*1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRADO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9 As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000792-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000792-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136406505) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS destacado das notas fiscais, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo de tais contribuições; e reconhecer o direito da impetrante à compensação, que deverá ser requerida administrativamente, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 139947983), a agravada aduz, em síntese, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o “ICMS destacado” na nota fiscal/fatura. Requer a aplicação do §4º do art. 1.021 do CPC, condenando o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000792-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritadas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. *Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.*

7. *O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.*

8. *Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

9. *Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.*

9. *Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*

10. *O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*

11. *Recurso de apelação da União.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)*

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**



1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031992-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PROSEGUR HOLDING SIS LTDA., SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A., TSR PARTICIPACOES SOCIETARIAS SA, PROSEGUR ADMINISTRACAO DE RECEBIVEIS LTDA., PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031992-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PROSEGUR HOLDING SIS LTDA., SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A., TSR PARTICIPACOES SOCIETARIAS SA, PROSEGUR ADMINISTRACAO DE RECEBIVEIS LTDA., PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por PROSEGUR HOLDING SIS LTDA e outros, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136947966) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a ordem mandamental “[a] para afastar a vedação firmada pelo art. 74, §3º, inciso IX da Lei 9.430/96 (introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/18), garantindo os seus direitos de compensação das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, pelo sistema PER/DCOMP ou por meio físico, ante a irrazoabilidade e desproporcionalidade da norma; [b] subsidiariamente, reconheça-se que, para o ano-calendário de 2018, para o qual as Impetrantes já tinham realizado a opção pela sistemática de recolhimento anual do tributo, que lhes permitia o pagamento das mesmas através de compensações mensais, que seja mantida essa prerrogativa, permitindo-lhes realizar essas compensações mensais independentemente da forma que apurarem as suas estimativas; iv) e para que se reconheça que a vedação contida no art. 74, §3º, inciso IX da Lei 9.430/96 (introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/18), não se aplica às compensações das estimativas mensais calculadas com base na elaboração de balancetes mensais de suspensão e redução, conforme autorizado pelo art. 35 da Lei 8.981/95, seja pelo sistema PER/DCOMP ou por meio físico, no ano calendário de 2018 e posteriores anos-calendários.”

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade das vedações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.670/2018, notadamente no que se refere ao procedimento de compensação (PER/DCOMP) de créditos tributários com débitos de estimativa mensal de IRPJ e CSLL (art. 74, § 3º, inc. IX, da Lei nº 9.430/1996). Destaca que “a sua inserção em pleno ano-calendário afronta ao princípio da segurança jurídica e da não surpresa dispostos no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, pois, a opção pelo recolhimento das antecipações mensais (apuração anual do IRPJ e CSLL) é irretroatável para o contribuinte durante todo o ano-calendário, sendo razoável supor que também a União Federal, ao longo do ano-calendário, não possa alterar as suas regras para agravar a situação do contribuinte de boa-fé.” Alega que a vedação trazida pela Lei 13.670/2018 representou uma violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, capacidade contributiva e não confisco.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140134612).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031992-72.2018.4.03.6100

APELANTE: PROSEGUR HOLDING SIS LTDA., SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A., TSR PARTICIPACOES SOCIETARIAS SA, PROSEGUR ADMINISTRACAO DE RECEBIVEIS LTDA., PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.*
- 3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).*
- 4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.*
- 5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.*
- 6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 7. Agravo interno desprovido.*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC - 5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALE RBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.**

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

**TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.**

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.**

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.**

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.**

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

No âmbito desta 2ª Seção, fui um dos primeiros, senão o primeiro, dos juízes a apreciar o tema aqui tratado, e o fazia de modo a apoiar o intento dos contribuintes; para isso trabalhei como princípio da segurança jurídica e coma LINDB, principalmente.

Em meu voto, assim sintetizava meu pensamento: "...no caso "sub judice" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em **princípios éticos** é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis". Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, **no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada**, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas...".

Sucedeu que me tomei voz **isolada** nesta Sexta Turma e, depois e ao que me consta, na Segunda Seção.

Destarte, em obediência ao **princípio do colegiado**, passei a *ressalvar* meu entendimento pessoal para aderir à maioria, mais uma vez preocupando-me com a segurança jurídica e o caráter "não-lotérico" que o Judiciário deve assumir.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
3. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).
4. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
5. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com a ressalva do entendimento pessoal do Desembargador Federal Johansom Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009772-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009772-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA – REDE ASSISTENCIAL DA VILA FORMOSA, CARRÃO, ARICANDUVA E SAPOPEMBA contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando provimento judicial para afastar a aplicação do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, e determinar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal RFB/PGFN em nome da filial e em seu CNPJ nº 61.699.567/0031-08.

Na petição inicial, a impetrante sustentou, em síntese, que lhe fora negada a expedição de certidão de regularidade fiscal, com base na Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 1751, de 02/10/2014, sob o fundamento de que o referido documento somente poderia ser emitido no CNPJ da matriz, que mantém débitos tributários em aberto, perante a Secretaria da Receita Federal. Afirmou a impetrante ser empresa filial, com inscrição distinta de sua matriz e, por consequência, independente e autônoma do ponto de vista fiscal, por força do disposto no artigo 3º da IN RFB nº 1634/2016. Requereu a concessão de medida liminar, para o fim do “*afastamento da aplicação do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, seja determinada a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal RFB/PGFN em nome da filial e em seu CNPJ nº 61.699.567/0031-08, pelas autoridades coatoras, possibilitando-a de cumprir na plenitude todas as suas obrigações contratuais contidas no Contrato de Gestão 014/2015, assim como não impeça assinatura de termos aditivos com a Prefeitura do Município de São Paulo, visando regular o plano de trabalho do segundo semestre de 2018*” (ID 123949850).

Foi deferido o pedido liminar, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 05 (cinco) dias, expedisse “*a competente certidão em nome da parte impetrante, CNPJ nº 61.699.567/0031-08 (CTN, art. 206), desde que, com exceção das situações narradas na presente decisão: 1) não exista(m) em face da parte impetrante crédito(s) definitivamente constituído(s) na esfera administrativa, salvo se a respectiva exigibilidade estiver suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN ou art. 273 do CPC; 2) não exista contra a parte impetrante execução(ões) fiscal(is) ajuizada(s), salvo se a dívida estiver integralmente garantida por penhora de bens ou depósito de dinheiro à ordem do juízo*” (ID 123949874).

A autoridade impetrada prestou informações, afirmando que a legislação tributária e os sistemas da RFB/PGFN não permitiam a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal em nome de estabelecimentos filiais, como é o caso da Impetrante de CNPJ nº 61.699.567/0031-08, mas apenas em nome do estabelecimento matriz, neste caso para o CNPJ nº 61.699.567/0001-92. Alegou que a legislação tributária prevê a centralização no estabelecimento matriz das principais apurações fiscais, entrega de declarações e pagamentos, não havendo como emitir certidão de regularidade fiscal de forma individualizada em nome dos estabelecimentos filiais, considerando que os principais débitos e pagamentos dos contribuintes estão unificados nas apurações realizadas e informadas para a RFB pelo estabelecimento matriz. Aduziu que a situação fiscal do estabelecimento matriz da Impetrante, de CNPJ nº 61.699.567/0001-92, não permite a liberação de Certidão de Regularidade Fiscal RFB/PGFN, considerando que existiam impedimentos para as quais não constavam pagamentos ou causas de suspensão de exigibilidade (ID 123949881).



O i. membro do *Parquet* Federal deixou de opinar, por não vislumbrar interesse público que justificasse sua intervenção (ID 123949883).

A União Federal requereu ingresso no feito e comunicou a interposição de recurso de agravo de instrumento em face da r. decisão liminar, autuado neste Tribunal sob o n. 5014314-11.2018.4.03.0000 (ID 123949884).

A r. sentença, proferida nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido formulado, concedendo a segurança para “*determinar à autoridade impetrada que expeça a competente certidão em nome da parte impetrante, CNPJ nº 61.699.567/0031-08 (CTN, art. 206), desde que, com exceção das situações narradas na presente decisão: 1) não exista(m) em face da parte impetrante crédito(s) definitivamente constituído(s) na esfera administrativa, salvo se a respectiva exigibilidade estiver suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN ou art. 273 do CPC; 2) não exista contra a parte impetrante execução(ões) fiscal(is) ajuizada(s), salvo se a dívida estiver integralmente garantida por penhora de bens ou depósito de dinheiro à ordem do juízo*”. Sem condenação em honorários, consoante art. 25, da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege* (ID 123949890).

Sustenta a apelante, em síntese, que a certidão de regularidade fiscal é emitida no CNPJ do estabelecimento matriz, tendo validade para os todos os demais estabelecimentos. Alega que, havendo obrigatoriedade de apresentação de declarações e pagamentos de forma centralizada pelo estabelecimento matriz, para informar os tributos e contribuições federais em DTCTF e ECD (anterior DIPJ), assim como para efetuar os respectivos recolhimentos, não há como emitir certidão de regularidade fiscal de forma individualizada em nome dos estabelecimentos filiais, considerando que os principais débitos e pagamentos dos contribuintes estão unificados nas apurações realizadas e informadas para a RFB pelo estabelecimento matriz. Aduz a existência de unicidade patrimonial entre matriz e suas filiais, de modo que a constituição de uma filial da empresa não importa na criação de nova pessoa jurídica, independente da matriz. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 123949899).

Em contrarrazões, a impetrada repisa os mesmos argumentos suscitados na petição inicial. Requer o desprovimento do recurso, com a manutenção da r. sentença (ID 123949905).

Os autos subiram a esta E. Corte.

O i. membro do *Parquet* Federal pugnou pelo prosseguimento do feito (ID 127524886).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009772-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. FILIAL. PENDÊNCIA DE DÉBITOS EM NOME DA MATRIZ. UNIDADE PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.**

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da empresa filial, ora impetrante, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.

2. O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos -, não abrangendo a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.

3. A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, sendo sujeito de direitos e obrigações, devendo responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários, razão pela qual não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de uma filial, se a matriz ou outra filial possuir débitos perante o Fisco. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Remessa necessária e apelação providas.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Preenchidos os requisitos legais, conheço da remessa necessária e da apelação e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da empresa filial, ora impetrante, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.

Determinamos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Consoante se depreende do texto legal, a expedição de Certidão Negativa de Débitos depende da inexistência de débitos fiscais pela requerente, enquanto que a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa demanda que os débitos tributários não estejam vencidos, estejam garantidos por penhora ou coma a exigibilidade suspensa.

Insurgiu-se a impetrante contra negativa de expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, fundada no art. 3º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751, de 02 de outubro de 2014, que assim dispõe:

*"Art. 3º A certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais.*

*Parágrafo único. A emissão de certidão para órgãos públicos de qualquer dos Poderes dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios depende da inexistência de pendências em todos os órgãos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, inclusive dos fundos públicos da administração direta, que compõem a sua estrutura. (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 1400, de 30 de setembro de 2015)"*

No presente caso, conforme comprovado nos autos, a impetrante não possui pendências perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, contudo, teve obstada a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal (CND ou CPEN) em razão do apontamento de débitos em nome da empresa matriz.

No julgamento do AREsp n. 1.286.122/DF, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, revendo anterior entendimento, firmou orientação no sentido de que o fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos, como ocorre com o ICMS e o IPI -, não abrangendo a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.

Restou assentado que a pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, sendo sujeito de direitos e obrigações, devendo responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários, razão pela qual não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de uma filial, se a matriz ou outra filial possuir débitos perante o Fisco.

Confira-se a ementa do referido julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN). DÉBITO EM NOME DA MATRIZ OU DA FILIAL. EXPEDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E OPERACIONAL. EXISTÊNCIA. AUTONOMIA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.**

*1. O entendimento desta Corte Superior era no sentido de que, para fins tributários, cada estabelecimento da pessoa jurídica que possuísse CNPJ individual teria direito à certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que houvesse pendências tributárias de outros estabelecimentos do mesmo grupo - matriz ou filiais -, ao argumento de que cada estabelecimento teria autonomia jurídico-administrativa.*

*2. O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos, como ocorre com o ICMS e o IPI -, não abrangendo a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.*

*3. A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, pois é ela sujeito de direitos e obrigações, assumindo com todo o seu patrimônio a correspondente responsabilidade, sendo certo que as filiais são estabelecimentos secundários da mesma pessoa jurídica, desprovidas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, apesar de poderem possuir domicílios em lugares diferentes (art. 75, § 1º, do CC) e inscrições distintas no CNPJ.*

*4. Havendo inadimplência contratual, a obrigação de pagamento deve ser imposta à sociedade empresária por completo, não havendo ensejo para a distinção entre matriz e filial, raciocínio a ser adotado também em relação a débitos tributários.*

*5. O Código de Processo Civil de 2015 tem como fim a ser buscado por todo o Poder Judiciário, expressamente, a coerência de suas decisões, devendo os precedentes e a jurisprudência dos tribunais superiores dar segurança jurídica aos jurisdicionados.*

*6. Nesse sentido, há que se buscar a pertinência deste julgado com o entendimento do STJ que considera que a empresa deve responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários e que não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de município quando houver débitos em nome de câmara municipal ou tribunal de contas municipal, justamente porque estes, embora possuam CNPJ diversos, não apresentam personalidade jurídica.*

*7. Agravo interno da Fazenda Nacional provido para conhecer do agravo, dar provimento ao recurso especial do ente fazendário e julgar improcedente o pedido."*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados daquela E. Corte Superior e das Turmas que compõe a Segunda Seção deste E. Tribunal Regional Federal, in verbis:

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITO EM NOME DA MATRIZ OU DA FILIAL. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

I Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II **Havendo inadimplência contratual, a obrigação de pagamento deve ser imposta à sociedade empresária por completo, não havendo ensejo para a distinção entre matriz e filial, raciocínio esse a ser adotado também em relação a débitos tributários. Precedente.**

V Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI Agravo Interno improvido”.

(AgInt no REsp 1812723/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020)

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO EM NOME DA FILIAL, DESCONSIDERANDO DÉBITOS IMPEDITIVOS EXISTENTES EM NOME DA MATRIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º DA PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 1.751/14. DIREITO DE QUEM CONTRATA COM A EMPRESA DE CONHECER A INTEGRALIDADE DE SUA REALIDADE FISCAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. De acordo com o art. 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751/14, “a certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais”.

2. O destinatário da certidão de regularidade fiscal tem o direito de ver a empresa contribuinte em sua integralidade, e não futejada entre matriz e filiais; se não for assim, aquele que contrata com a firma poderá ser induzido a erro no tocante a situação patrimonial e fiscal da empresa.

3. Nenhuma empresa ou entidade tem direito líquido e certo de obter, para negociar e estabelecer relações com terceiros, e especialmente para receber recursos públicos, uma certidão fiscal que não revele a realidade da situação da contribuinte perante o Fisco.

4. Não se desconhece antiga jurisprudência em contrário ao aqui assinalado, mas o entendimento não se justifica à luz da legislação empresarial e menos ainda em face da legislação tributária; também não se sustenta à vista do princípio da boa-fé objetiva (art. 187 do CC, mas regra de direito geral), na medida em que alguém que contrata com filial “isenta” de problemas fiscais poderá se ver em dificuldades caso precise acionar a empresa/entidade como pessoa jurídica única que é, se a matriz estiver inçada de dívidas.

5. Agravo de instrumento improvido. “

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008166-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019)

**“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. FILIAL. PENDÊNCIA DA MATRIZ. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

2. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a administração fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

3. Desse modo, a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, mas não afasta a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

4. Apelo desprovido. “

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 357449 - 0000385-95.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Frise-se que a E. Terceira Turma deste Tribunal já teve oportunidade de apreciar a matéria discutida nos presentes autos, nos mandados de segurança n. 5000699-75.2018.4.03.6103 e n. 5009943-37.2018.4.03.6100, impetrados por filiais da SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, tendo firmado orientação de que, em atenção ao conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial, a análise administrativa para expedição de Certidão de Regularidade Fiscal deveria incluir também eventuais débitos do estabelecimento matriz, bem como de outras filiais da empresa.

**“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DO REQUERIMENTO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 205 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRAZO DE DEZ DIAS. EXCLUSÃO DA ANÁLISE DAS DÍVIDAS CADASTRADAS NO CNPJ DA MATRIZ – IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIDADE PATRIMONIAL - OBSERVÂNCIA. ARTIGO 3º DA PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 1751/2014 – INCIDÊNCIA.**

1. Mandado de segurança impetrado por estabelecimento filial da SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, gestora do Hospital São Paulo, com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal apenas em nome da filial impetrante, com afastamento do quanto estabelecido no artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, que dispõe que a certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais.

2. Diante da expressa disposição do parágrafo único do artigo 205 do CTN, não se identifica máculas na sentença na parte em que estabeleceu o prazo de dez dias para análise do requerimento de expedição conjunta de certidão de regularidade fiscal.

3. A sentença deve ser reformada na parte em que determinou que eventuais débitos relativos ao estabelecimento matriz sejam excluídos da apreciação administrativa.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha admitido a expedição de certidão de regularidade fiscal individualizada por CNPJ (REsp nº 1651634/BA), esse entendimento foi objeto de recente modificação no âmbito daquela Corte Superior, ocasião em que foi ponderado que a existência de CNPJ autônomos para matriz e filiais tem por objetivo facilitar a atuação da administração fazendária, circunstância que não afasta a unidade patrimonial das empresas. Precedente.

5. Deve ser observada a disposição do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014. A análise administrativa determinada pela sentença deve incluir também eventuais débitos do estabelecimento matriz, bem como de outras filiais da empresa, em atenção ao conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial. Precedentes do TRF3 (Terceira e Sexta Turmas).

6. Remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000699-75.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 29/02/2020)

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. Conforme o que diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. Sendo matriz e filiais uma unidade patrimonial, conforme assentado no precedente vinculante, a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor de um dos estabelecimentos, sem considerar a situação fiscal do outro ou demais, é medida que prejudica a integridade jurídica do conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial, base do julgamento repetitivo veiculado, razão pela qual a sentença não pode prevalecer.

3. De fato, basta ver que a própria impetrante afirma que a concessão da medida é urgente porque necessita da certidão de regularidade fiscal, a demonstrar que não pode ser analisada, de forma dissociada, a jurisprudência de responsabilidade tributária com unidade patrimonial e a de certificação de regularidade fiscal entre matriz e filiais de uma mesma empresa.

4. Logo, o relatório de pendências fiscais deve ser lido à luz de tais parâmetros legais, reconhecendo a unidade patrimonial, em favor da proteção do interesse público, não sendo possível cogitar da existência apenas de infrações a obrigações acessórias da impetrante como fundamento à restrição à regularidade fiscal. Somam-se, de forma determinante, várias outras pendências listadas da unidade patrimonial, relativas a infrações de obrigações tributárias principais, tal como especificadas em tal relatório, e imputadas às respectivas filiais, na linha da interpretação derivada do precedente repetitivo em referência.

5. A despeito de precedentes recentes da Corte Superior, firmados em sentido contrário, a prevalência da interpretação resultante do acórdão proferido no rito do artigo 543-C, CPC/1973, é medida de rigor, em razão da vinculação da exegese estabelecida.

6. Apelação e remessa oficial providas.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009943-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

Assim, tendo em vista a existência de pendências da empresa matriz junto à Receita Federal do Brasil, não se afigura possível a expedição de certidão de regularidade fiscal, devendo ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa necessária e à apelação da União Federal, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:**

Em atenção ao conceito de unidade da **empresa** e de sua responsabilidade patrimonial, a análise administrativa para expedição de Certidão de Regularidade Fiscal deve incluir também eventuais débitos do estabelecimento matriz, bem como de outras filiais da empresa; ou seja, a certidão deve se referir à empresa e não a uma das subdivisões dela, já que a filial não detém autonomia em relação à empresa, mesmo que possa - para fins fiscais - ostentar outro CNPJ. É nesse sentido que vem se orientando esta Sexta Turma e outros órgãos fracionários da Corte (*6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5008166-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019*).

---

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. FILIAL. PENDÊNCIA DE DÉBITOS EM NOME DA MATRIZ. UNIDADE PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.**

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da empresa filial, ora impetrante, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.
2. O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos -, não abrangendo a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.
3. A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, sendo sujeito de direitos e obrigações, devendo responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários, razão pela qual não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de uma filial, se a matriz ou outra filial possuir débitos perante o Fisco. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Remessa necessária e apelação providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010182-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JET CRAZY COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JET CRAZY COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010182-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JET CRAZY COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JET CRAZY COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 136509667) contra decisão monocrática deste Relator (ID 135139822) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência, e provimento à apelação da impetrante, para reconhecer seu direito à exclusão do ICMS destacado.

O recurso foi respondido (ID 139337601).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 135372164).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010182-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JET CRAZY COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JET CRAZY COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Camem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020021-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A, GILBERTO DA SILVA COELHO - SP183392-A, MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, GILBERTO DA SILVA COELHO - SP183392-A, JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020021-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A, GILBERTO DA SILVA COELHO - SP183392-A, MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, GILBERTO DA SILVA COELHO - SP183392-A, JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (ID 129156107) contra decisão monocrática deste Relator (ID 128142254) que negou provimento às apelações interpostas em face de sentença de parcial procedência de ação ordinária que buscava a restituição de valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos quando da migração do saldo parcelado no âmbito do PAES para o programa de previsto na Lei nº 11.941/09.

O recurso foi respondido (ID 132455317).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020021-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A, GILBERTO DA SILVA COELHO - SP183392-A, MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, GILBERTO DA SILVA COELHO - SP183392-A, JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Não procede o argumento da União Federal de que o crédito migrado do PAES para o REFIS deve ser atualizado somente até “data do pedido do parcelamento anterior”, pois o art. 3 da Lei nº 11.941/09 é claro ao prever que a atualização deve ser dar **até a data da solicitação do novo parcelamento**. Sequer a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, referida pela União, sustenta sua argumentação, já que expressamente determina que “os débitos que compõem os saldos remanescentes dos parcelamentos referidos no art. 4º serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento”.

É certo que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tomar-se legislador positivo para criar regras inéditas. Mas, é função precípua do Judiciário **afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei**, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Em casos tais, descabe invocar ofensa ao princípio da isonomia “porque outros contribuintes não serão beneficiados pela mesma decisão”, criando-se tratamentos distintos a pessoas em situação idêntica. Ora, se a Administração comete qualquer abuso, cabe ao Judiciário afastá-lo e não o referendar para que todos estejam sujeitos ao mesmo ato ilegal.

Por fim, não há que se falar em ausência de prova dos atos alegados pela parte autora quando a própria União Federal afirma – tanto que assim pautou seu recurso – que o crédito migrado do PAES para o REFIS deve ser atualizado somente até “data do pedido do parcelamento anterior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. MIGRAÇÃO DE DÉBITO DO PAES PARA O REFIS. ATUALIZAÇÃO PELA TJLP ATÉ A DATA DA SOLICITAÇÃO DO NOVO PARCELAMENTO. EXPRESSA PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA (ART. 3 DA LEI Nº 11.941/09 C/CART. 4º DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 6/09). AUSÊNCIA DE OFENSA À ISONOMIA. PROVA SUFICIENTE DO DIREITO ALEGADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-60.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TOOP VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOOP VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-60.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TOOP VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOOP VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 135179472) contra decisão monocrática deste Relator (ID 134606227) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência, e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer seu direito à exclusão do ICMS total (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

O recurso foi respondido (ID 139331438).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-60.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TOOP VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOOP VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000811-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ERICALEITE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GUSTAVO VIEIRA - SC16046

AGRAVADO: AUGUSTO CEZAR DE OLIVEIRA FIDALGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE SHIRASSU BARBIERI - SP345003-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000811-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ERICALEITE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GUSTAVO VIEIRA - SC16046

AGRAVADO: AUGUSTO CEZAR DE OLIVEIRA FIDALGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE SHIRASSU BARBIERI - SP345003-A

---

---

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que **deu provimento ao agravo de instrumento**.

O agravo de instrumento foi interposto por ERICA LEITE DE OLIVEIRA em face de decisão que **indeferiu o pedido de desistência da arrematação** formulado nos autos da Carta Precatória Cível nº 0008238-37.2014.8.26.0642 junto ao Serviço Anexo das Fazendas - Foro de Ubatuba.

Anoto que a decisão agravada foi proferida nos autos de carta precatória extraída da execução fiscal nº 0004348-69.2009.8.26.0156 que tramita na Justiça Estadual por competência federal delegada (dívida ativa federal).

Narra a agravante que em **28.11.2017** arrematou em leilão o bem imóvel objeto de penhora nos autos de execução fiscal. Todavia, tendo em vista a arguição de nulidades naqueles autos por parte do proprietário, o juízo deprecado suspendeu os efeitos da arrematação. Daí o pedido de desistência formulado pela arrematante, o qual foi indeferido sob a seguinte fundamentação: *“a mera alegação de nulidade não configura gravame ou ônus apto a justificar o presente pedido da arrematação, devendo-se aguardar decisão a ser proferida nos autos da execução, junto ao Juízo deprecante”*.

Sustenta a agravante que o pedido de desistência tem amparo no § 5º do artigo 903 do Código de Processo Civil.

Pede a reforma da decisão, acolhendo-se o pedido de desistência da arrematação, com a devolução do valor depositado e também da comissão do leiloeiro.

Não havendo risco de perecimento de direito, foi ordenada apresentação de contraminuta (ID 123363061).

Em sua resposta, o executado não se opõe ao pedido de desistência (ID 126078174). Já a União Federal defende a manutenção da decisão agravada (ID 13281665).

Informações, prestadas pelo MM. Juízo “a quo” (ID 135741805).

Proferi decisão dando provimento ao agravo de instrumento (ID 136321619).

Irresignada, insurge-se a ora agravante contra a decisão monocrática do Relator. Inicialmente, afirma a necessidade de esgotamento de instância e requer seja a decisão recorrida levada ao Colegiado. No mais, sustenta que os motivos alegados não são suficientes para justificar a desistência de uma arrematação regular, pois a mera alegação de nulidade não configura gravame ou ônus, atos a justificar o pedido de desistência. Requer seja mantida a decisão do MM. Juiz de Direito (ID 137585820).

Recurso respondido (ID 140232133).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000811-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ERICA LEITE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GUSTAVO VIEIRA - SC16046

AGRAVADO: AUGUSTO CEZAR DE OLIVEIRA FIDALGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE SHIRASSU BARBIERI - SP345003-A

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

"Na singularidade, a agravante formulou pedido de desistência da arrematação após a suspensão dos seus efeitos pelo Juízo deprecado em decorrência da notícia da posterior insurgência do devedor/proprietário nos autos da execução fiscal acerca de suposta nulidade por ausência de nomeação de curador especial.

Anoto que na descrição do bem no auto de arrematação havia a seguinte observação: "não constam nos autos recurso ou causa pendente de julgamento sobre o bem imóvel penhorado até esta data".

Ocorreu que o devedor abriu discussão nos autos da execução fiscal sobre nulidade da citação e dos atos subsequentes; em 25/07/2019 foi proferida **decisão** nos autos da execução fiscal pela qual o d. Juiz de Direito **acolheu em parte o pedido do executado para suspender os atos de alienação do imóvel penhorado**, reabrindo prazo para eventual apresentação de embargos à execução (ID 135741805).

Diante deste quadro não faz o menor sentido manter suspensos os efeitos da alienação havida ante a expressa desistência da arrematante.

Destaco que não há notícia de que o ato foi aperfeiçoado (não consta que houve expedição de carta de arrematação nem tampouco ordem de entrega ou mandado de imissão na posse).

Assim, por analogia, o pedido da agravante encontra fundamento no artigo 903 da lei processual:

§ 5º O arrematante poderá desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito:

...

II - se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º ;

Também a jurisprudência corrobora a pretensão recursal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA ARREMATACÃO EM VIRTUDE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DEVOUÇÃO DA COMISSÃO DO LEILOEIRO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Desfeita a arrematação, a requerimento do arrematante, por força da oposição de embargos, nos termos do art. 694, § 1º, IV, do CPC, é devida a devolução da comissão do leiloeiro, corrigida monetariamente.

2. Nos termos do que decidiu a Corte regional, o desfazimento da alienação, sem culpa do arrematante, não gera para o leiloeiro direito à comissão. Precedentes.

3. Recurso ordinário não provido.

(RMS 33.004/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ARREMATACÃO DESFEITA. EMBARGOS À ARREMATACÃO. COMISSÃO DO LEILOEIRO. DEVOUÇÃO.

1. "Desfeita a arrematação, a requerimento do arrematante, por força da oposição de embargos, nos termos do art. 694, § 1º, IV, do CPC, é devida a devolução da comissão do leiloeiro, corrigida monetariamente" (RMS 33.004/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/12/2012).

2. Nos termos do art. 694, § 1º, IV, do CPC, a arrematação poderá ser tomada sem efeito por requerimento do arrematante, na hipótese de Embargos à Arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º). Se o arrematante exerce essa faculdade, não há como reconhecer a existência de arrematação perfeita, acabada e irratável.

3. Uma vez frustrada a arrematação, a jurisprudência do STJ entende que o leiloeiro não faz jus à comissão.

4. Agravo Regimental não provido.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DA ARREMATACÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Na descrição do bem no auto de arrematação havia a seguinte observação: "não constam nos autos recurso ou causa pendente de julgamento sobre o bem imóvel penhorado até esta data".

4. Posteriormente, o devedor abriu discussão nos autos da execução fiscal sobre nulidade da citação e dos atos subsequentes; foi proferida decisão nos autos da execução fiscal pela qual o d. Juiz de Direito acolheu em parte o pedido do executado para suspender os atos de alienação do imóvel penhorado, reabrindo prazo para eventual apresentação de embargos à execução; a agravante/arrematante formulou pedido de desistência da arrematação.

5. Diante deste quadro não faz o menor sentido manter suspensos os efeitos da alienação havida ante a expressa desistência da arrematante, ainda mais quando não há notícia de que o ato foi aperfeiçoado (não consta que houve expedição de carta de arrematação nem tampouco ordem de entrega ou mandado de imissão na posse). Inteligência do artigo 903, § 5º, II, do CPC.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019343-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: COMERCIAL DE GAS OESTE LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019343-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: COMERCIAL DE GAS OESTE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Agravo interno (ID nº 139311290) interposto por COMERCIAL DE GÁS OESTE LTDA. em face da decisão ID nº 137078871, pela qual **deferiu o efeito suspensivo** à apelação interposta em face de sentença que **concedeu em parte a segurança** “para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias relativas ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente (março e abril), inclusive parcelamentos (débitos sob a responsabilidade do impetrado), nos exatos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012”.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que *faz jus* à prorrogação do cumprimento de suas obrigações tributárias, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 e Decreto Estadual nº 64.881/2020. Argumenta que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ACO nº 3363, suspendeu os pagamentos devidos pelo Estado de São Paulo pelo prazo de cento e oitenta dias.

Houve resposta.

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019343-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: COMERCIAL DE GAS OESTE LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**



A apelação em mandado de segurança tem, em regra, efeito meramente devolutivo (art. 14, § 3º, Lei nº 12016/2009).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Na singularidade, **esses requisitos estão presentes.**

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.co art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...". (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Vale registrar que este é o entendimento desta C. Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.*

*2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.*

*3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.*

*4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.*

*5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.*

*6. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010378-07.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020)*

E ainda: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.
2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.
3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.
4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.
5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.
6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.
7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.
8. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006372-46.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ECU WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006372-46.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ECU WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por ECU WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA., nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 10/8/2020 que julgou improcedente o pedido da autora de anulação do auto de infração (AI) nº 0817800/05355/17, vinculado ao procedimento administrativo fiscal (PAF) nº 11128-721.310/2017-06, declarando-se a inexistência de obrigação fiscal.

Nas razões recursais, ECU WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA. reitera as teses de apelação. Sustenta a ausência de responsabilidade do agente de carga, pois não pode ser equiparada ao transportador marítimo, não podendo ser responsabilizada pelo suposto descumprimento da obrigação acessória imposta no artigo 107, IV, "e" do Decreto-Lei nº 37/1966. Alega que tendo sido apresentadas as informações sobre as cargas transportadas por meio do Conhecimento Eletrônico de sua responsabilidade, todos os prazos exigidos pela fiscalização aduaneira foram cumpridos, não havendo que se falar na aplicação da multa prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-Lei 37/1966. Aduz a exclusão da responsabilidade que lhe foi atribuída pela denúncia espontânea, nos termos do artigo 102, § 2º do Decreto-Lei nº 37/1966. Assevera a desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa imposta.

A contraminuta foi apresentada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006372-46.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ECU WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo,**

**Relator:**

A r. decisão impugnada teve como lastro a irreparável fundamentação exarada na r. sentença, que perscrutou com intensidade o acervo probatório coligido aos autos, bem como o entendimento recente desta Egrégia Corte: SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007588-32.2015.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020; TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0014881-73.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/06/2020.

Confira-se:

*“A r. sentença deve ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação per relationem. Recente aresto do Superior Tribunal de Justiça assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).*

*A r. sentença foi assim redigida:*

*“Mérito*

*13. Não há controvérsia quanto ao momento da atracação do navio que transportava as cargas desconsolidadas pela autora, ou da prestação de informações acerca da desconsolidação das cargas. Igualmente, não há controvérsia quanto ao fato da parte atuar como agente de cargas, nem ao fato das mercadorias respectivas terem sido a ela consignadas.*

*14. Consoante consta do Auto de Infração, a autora concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento de carga Eletrônico (CE) MBL 151405135210943 em 25/07/2014, às 17h16, após a atracação do navio, que se deu em 10/07/2014, às 14h18. Registre-se, ainda, que o CE foi incluído em 02/07/2014, às 11h52, momento a partir do qual se tornou possível o registro do CE agregado.*

*15. A controvérsia reside: 1) na legitimidade, ou não, da demandante para responder pela infração administrativa; 2) na existência, ou não, de fundamento legal para a autuação; 3) no prazo para prestação de informações acerca da referida desconsolidação; 4) na tempestividade, ou intempestividade, das informações prestadas antes da desatracação da embarcação; 5) na caracterização, ou não, de denúncia espontânea, ante a prestação das informações anteriormente à lavratura do AI; 6) na aplicabilidade, ou não, da multa.*

*16. Dispõe o Decreto-Lei nº 37/1966 (g. n.):*

*Art. 107 - Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*(...)*

*IV- de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):*

*(...)*

*e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresas de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;”*

*17. Regulamentando a matéria, estabelece o Decreto nº 4.543/2002 (g. n.):*

*“Art. 30 O transportador prestará à Secretaria da Receita Federal as informações sobre as cargas transportadas, bem assim sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado;*

(...)

§2º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou de exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, também deve prestar as informações sobre as operações que execute e sobre as respectivas cargas”.

18. Em complemento, prescreve a IN/SRF nº 800/2007 (g. n.):

“Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa define-se como:

§1º Para os fins de que trata esta Instrução Normativa:

IV – o transportador classifica-se em:

(...)

e) agente de carga, quando se tratar de consolidador ou desconsolidador nacional;

(...)

Art. 5º As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga.

(...)

Art. 6º O transportador deverá prestar no Sistema Mercante as informações sobre o veículo assim como as cargas nele transportadas, inclusive contêineres vazios e demais unidades de cargas vazias, para cada escala da embarcação. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.473, de 2 de junho de 2014)

(...)

Art. 18. A desconsolidação será informada pelo agente de carga que constar como consignatário do CE genérico ou por seu representante.

(...)

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

(...)

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

(...)

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

(...)

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto no País.”

19. Pois bem. Conforme constou no AI indicado, a autora não cumpriu, atuando na condição de agência desconsolidadora, com a obrigação tributária acessória de registrar informações no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX – módulo CARGA) referentes à desconsolidação da carga referente aos Conhecimentos Eletrônicos (CE) ali aludidos, dentro do prazo legal estipulado. As informações referidas, que deveriam ter sido prestadas pela consignatária, completa e corretamente, no prazo de até 48 horas antes da atracação do navio, a teor do artigo 22 da IN/RFB nº 800/2007, somente o foram em momento posterior:

20. Note-se que não há controvérsia quanto à atuação da demandante como agente de carga dos CE dos quais decorreu a desconsolidação objeto do AI — como se infere a partir da narrativa da peça vestibular; e ainda do objeto social da empresa —, e em face das disposições legal e regulamentares expressas, acima transcritas e sublinhadas, equiparando ao agente de cargas aquele que proceder à desconsolidação de cargas ou prestar serviços conexos à operação, não resta dúvida sobre a responsabilidade da autuada pelo descumprimento da obrigação a ela imputado.

21. Muito embora o prazo fatal que impõe a legislação tenha sido desobedecido em pouca monta, é fato patente a sua violação.

22. Portanto, a autora incorreu na penalidade prevista no artigo 107, inciso IV, alínea e, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

23. Observo que a IN/SRF nº 800/2007 tem fundamento no Decreto nº 4.543/2002, e a norma infralegal foi produzida justamente para dar executividade à lei. Além disso, a imposição da penalidade em face da demandante teve como fundamento o dispositivo legal mencionado no parágrafo anterior. A esse respeito, leia-se o precedente jurisprudencial seguinte (g. n):

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES PARA FINS DE REGISTRO NO SISCOMEX-CARGA. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se na espécie, em síntese, de pedido de anulação de multa aplicada por infração ao art. 107, IV, "e", do DL 37/66. A obrigação do agente marítimo exsurge do próprio teor dos indigitados dispositivos legais, afastando-se as alegações de ausência de responsabilidade pela infração imputada. 2. A multa cobrada por falta na entrega ou atraso das declarações, como aconteceu no caso em espécie, de correção extemporânea de conhecimento marítimo, tem como fundamento legal o art. 113, §§ 2º e 3º do CTN. 3. A prestação tempestiva de informações ou de retificação pela autora, para fins de registro no SISCOMEX-CARGA, relativos a conhecimentos marítimos eletrônicos, estão inseridas entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).*

(...)

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008451-98.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)*

*24. Logo, não há que se cogitar de mácula ao princípio da legalidade, mas sim, precisamente, de seu reforço.*

*25. Afasto também as alegações de violação aos princípios de direito invocados na exordial no tocante à fixação da multa (da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco), bem como a consideração de falta de configuração da infração por não se ter caracterizado, de fato, embaraço ou impedimento à ação fiscalizadora da Aduana.*

*26. Isso porque a prática pelo particular da conduta legalmente vedada impõe ao agente público o dever de impor a penalidade cabível, de acordo com os ditames legais, no alcance e no limite que balizam a norma jurídica de exação — sobrelevando-se, nesse sentido, a circunstância de que o AI combatido ofereceu motivação suficiente quanto aos fatos e ao direito aplicado. Além do mais, ainda que se admitisse a ausência de dolo, simulação ou fraude, ou de prejuízo ao Erário, não há fundamento legal para a Administração releva a irregularidade praticada.*

*27. Ora, as normas aduaneiras são fixadas para imprimir maior agilidade aos despachos aduaneiros e inibir movimentações de cargas sem o controle da autoridade aduaneira. As informações exigidas dos operadores aduaneiros possibilitam o controle das operações de importação e exportação, bem como o combate aos ilícitos aduaneiros e a imposição de penalidades tributárias e administrativas quando constatadas irregularidades e ilegalidades.*

*28. Logo, por tudo o que se aduziu, não deve prosperar o pedido de reconhecimento e declaração de inconstitucionalidade do artigo 107, IV, e, do Decreto-Lei nº 37/1966.*

*29. Cumpre ainda analisar se a multa é aplicável e, em caso positivo, se a autora foi beneficiada pelo instituto da denúncia espontânea.*

*30. Primeiramente, mister esclarecer que a multa tratada nesta ação refere-se à penalidade decorrente da omissão da prática de ato exigido pela legislação aduaneira. Destarte, existe uma obrigação (prestação positiva, nos termos do artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional – CTN) à qual a multa é vinculada.*

*31. No mais, resta ponderar acerca da denúncia espontânea. Muito embora tenha a demandante registrado a informação antes da autuação pelo Fisco, o fato é que foi após o prazo estabelecido. Constatado atraso no registro, consequência legal é a incidência da multa prevista no artigo 107, inciso IV, do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação pela Lei nº 10.833/2003.*

*32. A multa exigida pelo atraso no registro tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação tributária acessória (obrigação de fazer), conforme salientado, e, portanto, não está sujeita ao instituto da denúncia espontânea, o qual somente se aplica aos casos de responsabilidade por infração.*

*33. A denúncia espontânea somente se perfaz com o recolhimento do tributo com seus acréscimos tributários, excluindo-se a multa punitiva (Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR).*

*34. A multa moratória não tem cunho punitivo, apenas indenizatório. Ela é devida mesmo no caso de denúncia espontânea, o que não ocorre com a multa por infração, porquanto punitiva. O contrário seria equivalente a premiar o devedor contumaz, em prejuízo do interesse da coletividade. Além de constituir um prêmio, estar-se-ia a colocá-lo em situação diferenciada dos demais contribuintes pontuais em suas declarações. Não interessa a denominação "multa moratória", mas a sua natureza indenizatória, para considerá-la devida na forma da lei.*

*35. A propósito, há inúmeros precedentes das Cortes Regionais (TRF - 3ª Região: AG nº 96.03.095663-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo; AC nº 90.03.008090-9, Rel. Juíza Marli Ferreira. TRF - 5ª Região: AMS nº 94.05.42027, Rel. Juiz Hugo Machado. TRF - 4ª Região: 96.04.12775-6, Rel. Juiz Volkmer de Castilho. TRF - 1ª Região: 96.01.06138-0, Rel. Juíza Eliana Calmon).*

*36. O registro/declaração constitui informação prestada ao Fisco do montante devido dos tributos lançados por homologação. Assim, nada mais faz o contribuinte do que dar conhecimento do valor devido e, ao mesmo tempo, confessar o débito. Com o registro/declaração do contribuinte, nada resta a denunciar; pois disso o Fisco já tomou conhecimento. O registro/declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Não há se falar, portanto, em denúncia espontânea.*

*37. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:*

*“TRIBUTÁRIO. Obrigação tributária informada em declaração. DCTF. Débito declarado e não pago. Prescrição quinquenal. Termo inicial. Vencimento da obrigação.*

*1 – Tratando-se de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

(...)"

(STJ; 2ª Turma; Resp nº 782.770-PR; Rel. Minº Castro Meira; j. 20/10/2005, citado no AASP nº 2473/2006)

38. Com relação à liminar favorável aos associados da ACTC (Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais), proferida nos autos do processo nº 0005238-86.2015.403.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo importa destacar que ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, e os efeitos das decisões nelas proferidas não beneficiarão os autores das ações individuais caso não seja requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (art. 104, CDC).

39. De outro lado, eventual descumprimento de ordem judicial proferida na ação coletiva e que lhe seja favorável consiste em matéria que deve ser levada ao juízo daquela causa, que possui competência funcional para decidir sobre a execução das suas decisões.

40. Caso pretendesse o aproveitamento dos efeitos da liminar concedida no processo que tramita perante a 14ª Vara Federal de São Paulo, perante o referido Juízo é que deveria apresentar sua pretensão.

41. Tal medida encontra respaldo nos artigos. 21 da Lei nº 7347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8072/90. Transcrevo-os:

Lei nº 7347/85:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)".

Lei nº 8078/90:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

42. É o entendimento esposado por nosso Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC Nº 20/98 E 41/03. PRESCRIÇÃO. - A existência de ação civil pública não implica na suspensão ou interrupção da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183). Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90. - (...) Agravo interno improvido. (Ap 00108441120134036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC Nº 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. OMISSÃO SANADA. CONCEDIDO EFEITO INFRINGENTE. - (...) O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP nº 000491128.2011.4.03.6183, tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90. (...)

(Ap 00076762520164036141, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

43. Discutindo acerca da infração propriamente e a consequente aplicação de multa, a autora não pode querer pretender aproveitar os efeitos da concessão de liminar em outro feito, vez que os Juízos são distintos e os magistrados gozam de independência funcional para livremente apreciar a matéria que lhe for atribuída.

44. Portanto, nesse caso, este Juízo não fica adstrito ao que ficou decidido naquela liminar, prolatando sentença de acordo com seu entendimento, respaldado no princípio do livre convencimento motivado".

O ilustre magistrado perscrutou com intensidade o conteúdo dos autos, revolveu a prova produzida, aplicou a legislação adequada, bem como o entendimento atual desta Egrégia Corte; as razões de apelação em nada abalam a segurança da sentença".



Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por ECU WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA., nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 10/8/2020 que julgou improcedente o pedido da autora de anulação do auto de infração (AI) nº 0817800/05355/17, vinculado ao procedimento administrativo fiscal (PAF) nº 11128-721.310/2017-06, declarando-se a inexistência de obrigação fiscal.

2. A r. decisão impugnada teve como lastro a irreparável fundamentação exarada na r. sentença, que perscrutou com intensidade o acervo probatório coligido aos autos, bem como o entendimento recente desta Egrégia Corte quanto aos pontos aventados no presente recurso: SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007588-32.2015.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020; TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0014881-73.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/06/2020.

3. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028681-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DORIA EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028681-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DORIA EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO (ID nº 134476558) contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora agravante, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015 (ID nº 126535314).

Em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento a executada interpôs então agravo interno pleiteando a reforma do julgado. Para tanto, repisa os mesmos argumentos apresentados nas razões do agravo de instrumento, praticamente *ipsis litteris*, citando inclusive os mesmos artigos de normas legais.

Recurso respondido pela agravada (ID nº 135441719), na qual confirma que o agravo interno é mera reiteração dos argumentos já apreciados.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028681-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DORIA EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Entendo ser o agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente **reitera os argumentos do agravo de instrumento** sem impugnar *especificamente* os fundamentos da decisão recorrida, como exigimos artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

Assim procedendo, ou seja, atuando ao arrepio da regra processual expressada nos artigos 1.021, § 1º e 932, III, do CPC/2015, a agravante apresenta razões que não se relacionam com a decisão recorrida, pois a recorrente apenas reitera as razões já expendidas na minuta do agravo de instrumento e que restaram desconsideradas por meio de decisão monocrática amplamente fundamentada, de modo que deve ser flagrante o desprovimento do presente agravo.

É nesse sentido a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal/STF** que vai se formando após a edição do NCPC, e que pode ser aqui aplicada *mutatis mutandis*:

*EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)*

No mesmo sentido (razões dissociadas - desprovimento): RE 930409 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 18-08-2016 PUBLIC 19-08-2016 - ARE 897797 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016 (aqui, com multa) - RE 467639 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016 - Rcl 13693 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016. Deveras, há tempos já está afirmado na Suprema Corte que "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não atacam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no art. 317, § 1º, do RISTF: "A petição conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada" (Pet 4901 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

Já no ambiente atual do STJ, a dissociação recomenda o desprovimento do agravo interno, como se vê de AgInt no AREsp 775.331/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016 - AgInt no AREsp 921.974/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016.

Mas nessa mesma E. Corte já havia se formado corrente jurisprudencial, ao tempo do CPC de 1973, repudiando que a parte pudesse recorrer reportando-se às razões outrora ofertadas, sem se referir aos fundamentos do acórdão recorrido. A ensinância ainda vale, e deve ser referida:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. A mera e genérica reiteração dos argumentos ou a simples transcrição de trechos da decisão recorrida, sem que o recorrente indique ou especifique as razões de sua discordância com o julgado, não são suficientes para o conhecimento do recurso. 2. Cumpre ao recorrente impugnar os termos da decisão recorrida e apontar as razões de seu inconformismo de modo claro e inteligível, a fim de viabilizar a compreensão da controvérsia (Súmula n. 182/STJ). 3. Agravo regimental não provido.*

(AAESP 200801018780, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/09/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO COMBATERAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182/STJ, POR ANALOGIA. 1. Nas razões do agravo, a parte não combateu todos os motivos que ensejaram a negativa de seguimento do recurso especial constantes da decisão agravada, razão pela qual houve aplicação da Súmula 182/STJ, cuja manutenção merece prosperar. 2. A agravante limitou-se a rebater a matéria de fundo (impossibilidade da penhora do crédito trabalhista - violação dos arts. 649, IV, do CPC e 7º da CF/88) e a alegar contrariedade ao art. 535, I e II, do CPC, deixando de impugnar especificamente os demais fundamentos relativos à impossibilidade de apreciação de matéria constitucional na via especial e a aplicação da Súmula 283/STF. 3. É condição necessária à viabilidade de qualquer recurso, que o recorrente, ao manifestar o seu inconformismo, tenha rechaçado todos os fundamentos da decisão recorrida. Em se tratando de agravo, é dever do agravante infirmar completamente a decisão agravada para esta Corte, não bastando também a reiteração das razões desenvolvidas no bojo do apelo especial. 4. Agravo regimental não provido.*

(AGARESP 201101404608, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/11/2011)

A dissonância entre o recurso interno e o *decisum* impugnado é ainda mais evidente quando se observa que a recorrente, em momento algum, rebate o principal fundamento para a negativa monocrática: "que o crédito tributário não está em fase de execução fiscal, tanto que do extrato ID 20332895 indica claramente que a situação da CDA nº 80618002699 é ATIVA NÃO PRIORIZADA PARA AJUIZAMENTO, com encargo legal correspondente a apenas 10%".

Finalmente, o ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, com a multa de 1% do valor da causa (R\$ 135.000,00) a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF.

Ante o exposto, voto por **não conhecer do agravo interno, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, MAS SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR - A AGRAVANTE APENAS *REITERA* OS ARGUMENTOS DA MINUTA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA (§ 4º DO ART. 1.021).

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a parte agravante simplesmente **reitera os argumentos do agravo de instrumento** sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso *manifestamente inadmissível* merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, com a multa de 1% do valor da causa (R\$ 135.000,00) a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF.
3. Não conhecimento do agravo interno, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017599-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MATEUS HENRIQUE PIAIA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA - MS2953-B, IGOR DEL CAMPO FIORAVANTE FERREIRA - MS12522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intinem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008872-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008872-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator, que negou provimento a sua apelação.

A empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO ingressou com a ação ordinária em epígrafe, em desfavor da ANS, objetivando a declaração de nulidade do processo administrativo nº 25789.034371/2015-91 e respectivo auto de infração nº 64361/2015, bem como da multa imposta. Em primeiro grau, a ação foi julgada procedente, motivando a interposição de recurso de apelação pela ANS (ID 133448624, ID 133449049, ID 133449051).

Em 1/6/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Em 15/6/2020 proferi a decisão monocrática, negando provimento à apelação da ANS (ID 13456382).

Agora, nas razões de agravo interno, a ANS requer a reforma da decisão, reiterando que a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO deixou de garantir cobertura de exame médico à beneficiária LAURA ALBERTO AGUIAR, recém-nascida; o exame de otoemissões evocadas transientes não corresponde ao exame de triagem auditiva neonatal; a operadora infringiu a regulamentação de saúde suplementar; descabe ao Judiciário interferir na esfera administrativa (ID 138526358)

A empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, nas contrarrazões, pugna pelo desprovimento do recurso (ID 140024919).

Autos conclusos em 21/9/2020.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008872-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:**

Conforme exposto na decisão recorrida, o Juízo sentenciante, com base na documentação trazida pelas partes, no testemunho de PEDRO HENRIQUE MIRANDA MOTA, médico, e de REINALDO GUIMARÃES AGUIAR, genitor da beneficiária LAURA ALBERTO AGUIAR e formalizador da demanda nº 1966564 perante a ANS, que deu origem à NIP nº 35863/2013, aferiu que:

- em 30/7/2013, a médica NELICE ANÁLIA DE SOUZA FREITAS BENETI, requisitou o exame de otoemissões evocadas transientes para LAURA ALBERTO AGUIAR, filha de REINALDO GUIMARÃES AGUIAR e KÁTIA CRISTINA ALBERTO AGUIAR, nascida em 12/7/2013 (ID 133448631, ID 133448993);

- em 30/7/2013, REINALDO GUIMARÃES AGUIAR, por meio do serviço de teleatendimento da empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, tentou obter a autorização para a realização do exame, sendo orientado a apresentar pessoalmente a certidão de nascimento de sua filha, para que fosse efetuado um cadastro provisório, e a enviar a requisição médica por correio eletrônico, para autorização (ID 133448995);

- em 30/7/2013, REINALDO GUIMARÃES AGUIAR notificou a ANS por considerar o procedimento da empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO muito burocrático, uma vez que filha recém-nascida estava assegurada pelo contrato assistencial da mãe (ID 133449049, ID 133448995);

- em 30/7/2013, REINALDO GUIMARÃES AGUIAR encaminhou à empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO a requisição médica do exame de otoemissões evocadas transientes, que foi autorizado na mesma data, sob a senha nº 2624923967-5, válida até 11/8/2013 (ID 133448631, ID 133448995, ID 133448996).

- em 2/8/2013, o exame de otoemissões evocadas transientes foi realizado em LAURA ALBERTO AGUIAR pelo médico otorrinolaringologista LUIZ HENRIQUE ESCUDERO FILHO, em seu consultório, e coberto pela empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (133448994 – fls. 2, ID 133448999, ID 133449001);

- REINALDO GUIMARÃES AGUIAR confirmou em Juízo que o exame de otoemissões evocadas transientes foi realizado em sua filha LAURA ALBERTO AGUIAR e coberto pela empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, inclusive reconhecendo sua assinatura na guia emitida pelo médico otorrinolaringologista LUIZ HENRIQUE ESCUDERO FILHO (ID 133448999);

- o exame de otoemissões evocadas transientes corresponde ao chamado “teste da orelhinha”, também denominado exame de triagem auditiva neonatal, inexistindo a divergência apontada pela ANS;

- o exame, realizado em 2/8/2013, ocorreu no prazo determinado pelo Ministério da Saúde, em até 30 dias após o nascimento.

(ID 1 133449049)

A ANS, em sua apelação, não apresentou nenhum fato ou prova que contrariasse a instrução probatória, motivo pelo qual foi mantida declaração de nulidade do processo administrativo nº 25789.034371/2015-91 e respectivo auto de infração nº 64361, bem como a multa imposta e seus acessórios.

Asseverou-se, ainda, que a presunção de legalidade e veracidade que recobre os atos administrativos **não é absoluta**, sendo cabível a sua contestação em sede judicial (TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000882-22.2018.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

No mais, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, foram fixados honorários sequenciais e consequenciais, estabelecidos em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta na sentença apelada. Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Como se verifica, **o agravo interno apresentado pela ANS é manifestamente inadmissível, pois não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida**, como exigem os artigos 1.021, §1º e 932, III, do Código de Processo Civil/2015, limitando-se a reiterar o que já foi exposto em sede de apelação.

É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/STF que vai se formando após a edição do Código de Processo Civil/2015 e que pode ser aqui aplicada, *mutatis mutandis*:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.*

*1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

*2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF.*

*3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.*

*(STF - ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)*

No mesmo sentido (razões dissociadas - desprovemento): RE 930409 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 18-08-2016 PUBLIC 19-08-2016 - ARE 897797 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016 (aqui, com multa) - RE 467639 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016 - Rcl 13693 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016. Deveras, há tempos já está afirmado na Suprema Corte que...*A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não atacam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no art. 317, § 1º, do RISTF: "A petição conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada...* (Pet 4901 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

Já no ambiente atual do STJ, a dissociação recomenda o desprovemento do agravo interno: AgInt no AREsp 775.331/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016 - AgInt no AREsp 921.974/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016.

Finalmente, o ajuizamento, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do §4º do seu artigo 1.021, com a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF. No caso dos autos, o valor da causa é de R\$ 104.306,40 (ID 133448624).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, MAS SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR - A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA MINUTA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA (§ 4º DO ART. 1.021).*

*1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a parte agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.*

*2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 10.502,45 – ID 19170991 da impetração originária) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.*

*3. Não conhecimento do agravo interno, com imposição de multa.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031310-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 11/06/2020)*

**Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do agravo interno, com imposição de multa.**

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO:** agravo interno interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator. **RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL:** a parte agravante não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, §1º e 932, III, do Código de Processo Civil/2015, limitando-se a reiterar o que já foi exposto em sede de apelação. **IMPOSIÇÃO DE MULTA:** o ajuizamento, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do §4º do seu artigo 1.021, com a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF. **RECURSO NÃO CONHECIDO.**

---

---

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-24.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TECNOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LIMITADA - EPP, TECNOR COMERCIO ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A  
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-24.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TECNOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LIMITADA - EPP, TECNOR COMERCIO ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A  
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 140509519) interposto por TECNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e OUTRO contra decisão monocrática deste Relator (ID 139526684) que negou provimento ao seu apelo e manteve sentença denegatória da segurança pleiteada (exclusão do PIS/COFINS incidente sobre suas próprias bases de cálculo, com esteio na tese fixada STF pelo STF no RE 574.706/PR).

O recurso foi respondido (ID 141060352).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 140025507).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002103-24.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TECNOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LIMITADA - EPP, TECNOR COMERCIO ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

**Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional**, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)*

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706. TRIBUTOS DISTINTOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013671-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLOGICO LTDA, IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLOGICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A  
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013671-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLOGICO LTDA, IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLOGICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A  
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLÓGICO LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 133458212 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação e manteve a r. sentença julgou improcedente o pedido formulado com objetivo de desobrigar a ora agravante do recolhimento das contribuições ao SEBRAE, INCRA e salário-educação, calculadas sobre a folha de salários.

Sustenta a agravante, em síntese, que as contribuições tratadas nos autos somente podem ser instituídas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, nos termos do art. 149, § 2º, III, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários, tendo o E. STF decidido pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional por ocasião do julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral. Aduz que, como consequência da inconstitucionalidade das exações, faz jus à compensação e/ou a restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos com base na Taxa SELIC. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a decisão agravada (ID 140154096).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões ao agravo interno alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovimento do recurso (ID 141200125).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013671-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLOGICO LTDA, IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLOGICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A  
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### “EMENTA”

**AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, INCRA E SALÁRIO-EDEUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.*

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

3. A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

4. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e salário-educação, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Não sendo reconhecido o indébito tributário, resta prejudicado o pedido de restituição ou compensação deduzido pela agravante.

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, INCRA E SALÁRIO-EDEUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

3. A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

4. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005132-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ALIANOX ACOS E METAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA BEATRIZ CANTARUTE RODRIGUES - PR76841, VICTOR NOBREGA LUCAS - SP300722, LUIS ANTONIO GONCALVES DE ANDRADE - SP300980, CHRISTINE FRANCA - SP237057

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005132-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ALIANOX ACOS E METAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR NOBREGA LUCAS - SP300722, LUIS ANTONIO GONCALVES DE ANDRADE - SP300980, CHRISTINE FRANCA - SP237057

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA):** - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por **ALIANOXACOS E METAIS LTDA - ME** em face da r. decisão monocrática de ID 107479730, da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que, nos termos do art. no art. 932, inciso IV, "b", do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão *a quo* que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade, objetivando o reconhecimento da prescrição (IDs 1889856 e 1889863).

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição. Aduz que, a teor do que restou decidido no Recurso Especial 1.120.295/SP, antes da data da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, apenas a citação pessoal pode interromper o prazo prescricional, sendo irrelevante a discussão acerca da inércia, uma vez que a regra prevê que tão somente a citação terá efeitos interruptivos, assim, já que a citação se deu apenas em 2012 e o crédito foi constituído em 1998, não resta dúvidas quanto à ocorrência da prescrição. Alega ainda que, nos termos da Súmula 106 do STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos NÃO inerentes ao mecanismo da Justiça, JUSTIFICA o acolhimento da arguição de prescrição; e que no presente caso resta patente a inércia da exequente quanto aos atos de promoção da citação da agravante, visto que, após a volta do AR negativo (ID 1889825, fl. 13) da PRIMEIRA e ÚNICA tentativa de citação, a Fazenda Nacional foi intimada a se manifestar em 07/08/2003 (ID 1889825, fl. 14), quedando-se inerte, razão pela qual os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, conforme certificado (ID 1889825, fl. 15). Alega que a próxima manifestação da Agravada ocorreu apenas em 02/07/2008, para solicitar a penhora no rosto dos autos do processo nº 92.0039490-6, tendo a Fazenda Nacional voltado a requerer providências para a citação da Agravante, por Oficial de Justiça, apenas em 21/05/2012 (ID 1889825, fl. 69). Frisa que desde a volta do ar negativo (ID 1889825, fl. 13), a Fazenda Nacional demorou quase 9 (nove) anos para tomar providências no sentido de promover a citação da agravante, restando caracterizada a sua inércia e, conseqüentemente, afastada a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da execução, nos termos do art. 219, §§ 2º, 3º e 4º do CPC/1973.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, que seja o presente feito levado ao julgamento colegiado, a fim de dar provimento ao agravo interno, para que seja julgada procedente a Exceção de Pré-Executividade apresentada, a fim de que seja reconhecida a prescrição dos créditos tributários objeto da Execução Fiscal de origem e seus apensos, tendo em vista que não houve a interrupção da prescrição em razão da inércia da Agravada em promover a citação da ora Agravante, conforme acima exposto; e que seja a União Federal condenada nos ônus da sucumbência, observando-se especialmente as regras do Art. 85, § 3º do CPC/2015.

Em contrarrazões ao agravo interno (ID 123958860), a União pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005132-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ALIANOXACOS E METAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR NOBREGA LUCCAS - SP300722, LUIS ANTONIO GONCALVES DE ANDRADE - SP300980, CHRISTINE FRANCA - SP237057

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

## "EMENTA"

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.
3. É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).
4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".
5. Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).
6. De outra parte, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
7. Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.
8. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN"; assim como de que "o parcelamento do débito tributário não só suspende lustrum prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional". Precedentes.
9. No presente caso, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29/07/2002, devendo ser afastada a alegada prescrição do crédito tributário.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A r. decisão recorrida, da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Na presente hipótese, a ora agravante apresentou exceção de pré-executividade sustentando a inexigibilidade da dívida, diante da ocorrência da prescrição, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração e a sua citação.

A respeito da prescrição, dispõe o art. 174, caput, e parágrafo único, I, do CTN:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.



*Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do em dívida ativa, quantum e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

*Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.*

*Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

*E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º ou art. 173, I, do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.*

*De outra parte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.*

*A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.*

*Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.*

*A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.*

*Portanto, conclui-se que o dies da fluência do prazo a quo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.*

*O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.*

*De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).*

*Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 1.036 do CPC/2015), aplicável ao caso concreto, conforme excertos que seguem:*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LCP n.º 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que*

*constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp*

*962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se,*

*desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).*

*Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.*

*Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional*

*perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.*

*Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)*

*No caso em tela, trata-se de execução fiscal ajuizada em 29/07/2002 para cobrança de débitos relativos ao Simples e respectivas multas, relativos aos períodos de apuração ano base/exercício 1997/1998, conforme PA nº 10880.200157/2002-07 (inscrição nº 80.4.02.000293-23); o despacho que ordenou a citação foi exarado em 08/08/2002, porém a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede, retornando o AR negativo (ID Num. 1889825 – Pág. 3/13).*

*Foi determinada a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, com ciência da exequente em 07/08/2003, mediante expedição de mandado coletivo, e, em 08/10/2004, procedida à baixa em arquivo sobrestado (ID Num. 1889825 – Pág. 14/15); em petição protocolada em 07/07/2008, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a expedição de mandado de penhora/arresto no rosto dos autos nº 92.0039490-6, em trâmite perante a 17ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, o que foi deferido e a penhora realizada em outubro/2008 (ID Num. 1889825 – Pág. 23 e 31); em 01/06/2010 os autos foram retirados em carga pelo Procurador da Fazenda Nacional, e, em petição protocolada em 11/06/2010 requereu a expedição de ofício à 17ª Vara Federal para informações acerca do valor bloqueado (Pág.33), deferido em 10/08/2010, sem resposta da Vara, conforme certificado em 02/02/2011; reiterada a solicitação em 04/02/2011, foi informada a realização da penhora e transferência dos valores à Vara Fiscal (ID Num. 1889825 – Pág. 41/42 e 52); ato contínuo, em 24/04/2012, o magistrado singular determinou à União Federal que se manifestasse em termos de prosseguimento do feito, inclusive para a intimação do executado do depósito; em 22/05/2012, a exequente requereu a intimação do executado para ciência do arresto, por meio do Oficial de Justiça, no endereço constante do CNPJ e da Ficha Cadastral JUCESP, não sendo a empresa localizada em referido endereço, conforme certificado nos autos (ID Num. 1889825 - Pág. 67, 69/75, 87).*

*A ora agravante compareceu aos autos em 09/11/2012 declinando o novo endereço da executada e, na sequência, opôs exceção de pré-executividade alegando a prescrição da cobrança, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre data da entrega da declaração e sua efetiva citação.*

*Ao se manifestar no feito originário, a União Federal informou a adesão da executada a parcelamento ocorrido antes do ajuizamento do feito e apresentou cópia de consulta ao CNPJ da empresa, com a relação das declarações entregues entre 1990 a 2014; a Declaração referente ao ano calendário 1997/1998, cujo débito se cobra no feito originário, foi entregue em 29/05/1998, quando constituído o crédito tributário (ID Num. 1889825 – Pág. 128).*

*Ao contrário do afirmado pela agravante, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente quanto aos atos de promoção da citação e busca de bens da pessoa jurídica, empresa não encontrada em seu endereço fiscal, além do retardamento no cumprimento dos atos processuais em decorrência da demora do aparelho judiciário, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29/07/2002. Assim, resta afastada a alegada prescrição do crédito tributário e mantida a eficácia da decisão agravada.*

*Por derradeiro, não é o caso de aplicação do entendimento exarado pelo E. STJ quando do julgamento do REsp nº 999.901, como requer a agravante, uma vez que, no caso concreto, não está sendo considerado que o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo prescricional."*

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".

Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

De outra parte, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça "*o parcelamento do débito tributário não só suspende lustrum prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional*", *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONSOLIDAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que, se o crédito já se encontrava inexigível no momento da propositura do feito executivo, ele deve ser extinto; porém, se a suspensão da exigibilidade só ocorreu no transcurso da execução, esta ficará sobrestada enquanto perdurar a causa suspensiva.

2. A Corte de origem afirmou que "a parte executada demonstrou a adesão ao parcelamento em discussão, assim como os pagamentos desde a data exigida em lei até, ao menos, o momento da interposição do incidente processual, e que o executivo fiscal foi ajuizado em 17.08.15, não pode ser prejudicada pela demora na consolidação do parcelamento - questão a ser decidida na esfera administrativa, com base nas regras que regem a homologação do pedido de adesão do contribuinte".

3. Em caso similar, a Segunda Turma do STJ firmou a compreensão de que "a comunicação do Fisco de que a empresa aderiu ao parcelamento em 12.12.2009 implica, na pior das hipóteses, a existência de uma homologação tácita do requerimento de ingresso no aludido parcelamento, de modo que é impossível manter a exigibilidade de débitos cujo parcelamento já se encontrava reconhecido pela Receita Federal. A necessidade de consolidação em nada modifica esse quadro jurídico" (REsp 1.645.889/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017).

4. Por outro lado, para afastar o entendimento a que chegou a Corte de origem, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a falta de consolidação ou homologação do pedido de parcelamento, como sustentado neste recurso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1700479/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ANTERIOR. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sólida no sentido de que o parcelamento do débito tributário não só suspende o lustrum prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional.

2. Diante dos fatos colhidos dos autos não se verifica a ocorrência da prescrição e a modificação do aresto atacado atrela-se ao reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1584351/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRAZO CUJA CONTAGEM VOLTA A FLUIR LOGO APÓS A FORMULAÇÃO DO PEDIDO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

1. É firme o entendimento desta Corte de que o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN.

2. Logo após a formulação do pedido de parcelamento, o lapso temporal prescricional interrompido volta a fluir normalmente, podendo o Fisco cobrar o valor remanescente. Precedente da lavra da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA no AgInt no REsp. 1.405.175/SE, DJe 12.5.2016, seguido pelo eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES no AgInt no REsp. 1.587.677/PR, DJe 19.12.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se dá provimento.

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO INEQUÍVOCA DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.**

1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83 do STJ).
2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7 do STJ).
3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).
4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu pela in ocorrência da prescrição, reconhecendo a interrupção do prazo prescricional, mesmo após a exclusão do parcelamento (2004), em razão das diversas vezes em que o recorrente pleiteou administrativamente o restabelecimento do parcelamento (2004, 2007 e 2009), firmando-se diversos acordos com o fisco condicionados ao pagamento das parcelas vencidas, sendo o último datado de 17/08/2009.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1184969/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. A jurisprudência do STJ entende que "o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN" (STJ, REsp 1.493.115/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 25/09/2015).

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1684841/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art.

174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

Neste sentido: AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016; AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 29/07/2002 para cobrança de crédito tributário relativo ao Simples (ano base/exercício 1997/1998), constituído por meio de declaração do contribuinte entregue em 29/05/1998 (ID Num. 1889825 – Pág. 128). O despacho que ordenou a citação foi exarado em 08/08/2002, porém a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede, retornando o AR negativo (ID Num. 1889825 – Pág. 3/13), razão pela qual foi determinada a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, com ciência da exequente em 07/08/2003 e, em 08/10/2004, procedida à baixa em arquivo sobrestado (ID Num. 1889825 – Pág. 14/15); em petição protocolada em 07/07/2008, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a expedição de mandado de penhora/arresto no rosto dos autos nº 92.0039490-6, em trâmite perante a 17ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, o que foi deferido e a penhora realizada em outubro/2008 (ID Num. 1889825 – Pág. 23 e 31); em 01/06/2010 os autos foram retirados em carga pelo Procurador da Fazenda Nacional, e, em petição protocolada em 11/06/2010 requereu a expedição de ofício à 17ª Vara Federal para informações acerca do valor bloqueado (Pág. 33), deferido em 10/08/2010, sem resposta da Vara, conforme certificado em 02/02/2011; reiterada a solicitação em 04/02/2011, foi informada a realização da penhora e transferência dos valores à Vara Fiscal (ID Num. 1889825 – Pág. 41/42 e 52); ato contínuo, em 24/04/2012, o magistrado singular determinou à União Federal que se manifestasse em termos de prosseguimento do feito, inclusive para a intimação do executado do depósito; em 22/05/2012, a exequente requereu a intimação do executado para ciência do arresto, por meio do Oficial de Justiça, no endereço constante do CNPJ e da Ficha Cadastral JUCESP, não sendo a empresa localizada em referido endereço, conforme certificado nos autos (ID Num. 1889825 - Pág. 67, 69/75, 87). A ora agravante compareceu aos autos em 09/11/2012 declinando o novo endereço da executada, ofertando exceção de pré-executividade.

Consoante assinalado na r. decisão recorrida, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29/07/2002, devendo ser afastada a alegada prescrição do crédito tributário.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
2. *O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevenindo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.*
3. *É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).*
4. *Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".*
5. *Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).*
6. *De outra parte, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.*
7. *Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.*
8. *O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, pará. único, IV do CTN"; assim como de que "o parcelamento do débito tributário não só suspende lustrum prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional". Precedentes.*
9. *No presente caso, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29/07/2002, devendo ser afastada a alegada prescrição do crédito tributário.*
10. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
11. *Agravo interno desprovido.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-21.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BMP UTILIDADES DOMESTICAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-21.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BMP UTILIDADES DOMESTICAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por BMP UTILIDADES DOMÉSTICAS S/A, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 134374565 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada para o fim de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores das taxas de cartão de crédito e débito pagas para as administradoras desses serviços, bem como assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

Sustenta a agravante, em síntese, que as contribuições ao PIS e à COFINS devem recair sobre a receita ou o faturamento da empresa, o que não inclui as taxas de administração dos serviços de cartão de crédito, posto tratar-se de receita das empresas prestadoras do serviço. Aduz que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria versada nos autos no RE nº 1.049.811. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 140157116).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovimento do recurso (ID 140901438).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-21.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BMP UTILIDADES DOMESTICAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal*

2. O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. ART. 195, I, b, DA CRFB/88. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”**

(ARE 813397 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015)

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento.”**

(RE 816363 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destarte, o valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Por outro lado, a taxa de administração de cartão de crédito ou débito não se enquadra entre as exclusões de base de cálculo de PIS e COFINS contidas nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 e art. 1º, §§ 2º e 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Cabe acrescentar que, em 04 de setembro de 2020, o Plenário do STF, apreciando o Tema 1024 de repercussão geral no RE nº 1.049.811, negou provimento ao recurso extraordinário da empresa. Em consequência, mantida a constitucionalidade da exigência ora discutida, de modo que os valores retidos por administradoras de cartões de crédito e débito compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas pela empresa. A tese do julgado será fixada em assentada posterior.

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal

2. O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022392-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022392-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Drogaria São Paulo S.A.**, com fundamento nos artigos 1021 e seguintes do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença que julgara parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP**.

Em suas **razões**, traz a agravante, em síntese, os mesmos argumentos sustentados no apelo: a nulidade das CDAs por ausência de exequibilidade, em virtude da violação a preceito constitucional e por inexatidão na fundamentação legal, a inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de cobrança de taxa para interposição de recurso administrativo e o cerceamento de defesa, a ausência de motivação para a fixação da multa no limites máximo e a presença de profissional farmacêutico devidamente habilitado perante o CRF/SP. Ao final requer o provimento do recurso e a consequente reforma da decisão recorrida.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apresentou contraminuta (id 139426697).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022392-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO



APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

#### **“Das preliminares**

A alegação de nulidade das CDAs ao argumento de ausência de exequibilidade, em razão das multas constantes das CDAs serem superiores a 3 salários mínimos não se sustenta, uma vez que o valor foi modificado pelo Juízo *a quo*, exatamente para atender o comando legal.

Quanto à invocada violação a dispositivo constitucional, por servir o salário mínimo como base para a multa aplicada, não encontra amparo a embargante, pois o posicionamento jurisprudencial é no sentido de que é legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por se tratar de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Nesse sentido é o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que tem como base jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DECISÃO Fls.50-60: Dou provimento à apelação do exequente para reformar a sentença extintiva desta execução fiscal fundamentada na inconstitucionalidade de vinculação de multa de conselho profissional ao salário mínimo (fls. 25-7 e 43-4). **É devida a multa prevista na Lei 3.820/60 atualizada pelo art. 1º da Lei 5.727/71 que dispõe sobre os Conselhos Regionais de Farmácia: "as multas previstas no e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820/1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência".** A sentença, portanto, está confronto com a **jurisprudência do STJ no REsp 1.145.024-SC, r. Ministro Castro Meira, 22.06.2010 (CPC, art. 557, § 1º-A): É legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, quando o estabelecimento farmacêutico não mantém responsável técnico, em suas dependências, durante todo o período de seu funcionamento, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária, e não de atualização monetária.** Publicar e intimar o exequente: se não houver recurso, devolver para o juízo de origem.

(Agravo de petição 0008204-26.2013.4.01.3100; Desembargador Federal Novély Vilanova da Silva Reis, TRF1, publicação: 15/09/2015) (destaquei)

Por outro lado, entendo que as CDAs encontram no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 fundamentação legal suficiente e correspondente à conduta que ocasionou as multas impostas.

Relativamente à inconstitucionalidade da cobrança de taxa – porte de remessa e retorno para interposição de recurso administrativo prevista pelo art. 15, § 1º, da Resolução nº 566/2012, por se encontrar em contrariedade com a Súmula Vinculante do STF, que dispõe: *“É inconstitucional a exigência de depósito prévio ou arrolamento prévios de bens e dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”*, em tese, assiste razão à embargante.

Cito aqui excerto do voto do Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na apelação nº 0509881-13.2016.4.02.5101, publicada em 19.06.2019:

“Embora a exigência feita pelo CRF/RJ não se dirija propriamente à depósito prévio, mas sim ao pagamento de porte de remessa e retorno, verifica-se que a Lei nº 3.820/60, que pauta a atuação dos Conselhos Regionais de Farmácia, não prevê a necessidade de recolhimento de tal verba como requisito para o conhecimento do recurso administrativo, não cabendo à Resolução nº 566/2012 inovar, modificar ou extinguir obrigações e direitos não previstos em lei, sob pena de exorbitar os poderes conferidos.

Com efeito, inexistindo disposição legal específica sobre as custas processuais, prevalece o princípio da gratuidade no processo administrativo, disposto no artigo 2º, parágrafo único, inciso XI, da Lei nº 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.”

Apesar de ser ilegítima a cobrança do porte de remessa e retorno, a consequência que se impõe é o mero afastamento da cobrança da respectiva quantia, para a regularização forma do processo administrativo, o que não foi postulado.”

Como se vê, nesse caso, como no ora analisado, a parte não formulou pedido para o afastamento da cobrança do porte de remessa e retorno, para o consequente processamento do recurso administrativo. Dessa forma, não há como atender o pedido de cerceamento de defesa e extinguir a execução unicamente em razão da cobrança da taxa em discussão.

#### **Mérito**

A recorrente questiona a aplicação de multa, pois alega que sempre manteve quadro completo com responsável técnico e substitutos inscritos no CRF e afirma que é possível a prestação de orientação farmacêutica por meio de presença remota. Nesse sentido, mantém atendimento *online* disponível 24 horas, 7 dias por semana, em que é possível o atendimento por profissional farmacêutico, o que atende a exigência do art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73.

Tal argumento, contudo, constitui inovação recursal. A seu respeito não houve produção de provas ou apreciação pelo juízo de primeiro grau, nem a submissão ao necessário contraditório. Inviável, portanto, o amparo da pretensão da embargante.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDADA. ALIENAÇÃO DE BEM INDIVISÍVEL. ART. 843 DO NCPC. PRESERVAÇÃO DA PARTE DO PRODUTO DA ARREMATAÇÃO PERTENCENTE AO NÃO DEVEDOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - Não se tratando de questão de ordem pública ou de questão de fato não suscitada em primeiro grau por motivo de força maior, é vedado ao autor inovar em suas razões de apelação suscitando ponto não abordado pela sentença do Juízo singular, inclusive porque não arguido na inicial. II - Na hipótese de eventual alienação do bem indivisível, deve ser preservada a parte do produto da arrematação que pertence aos proprietários não devedores, segundo inteligência do art. 655-B do CPC (atual art. 843, caput do CPC/2015). Ou seja, subsiste a penhora para que o bem seja levado à hasta pública e alienado em sua totalidade, preservando-se a parte do produto da arrematação pertencente ao(s) não devedor(es). III - Apelação não provida.*

(AC 00049357520164036120; Rel: Desembargador Federal Cotrim Guimarães; Segunda Turma; DJe: 02.03.2017) (grifei)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. FORMAL DE PARTILHA DE SEPARAÇÃO HOMOLOGADO ANTES DA AÇÃO EXECUTIVA. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO REGIDO POR COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. FUNDAMENTO SUSCITADO APENAS NO APELO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Limitou-se a União, na contestação, a alegar a não comprovação da efetiva posse sobre o imóvel, a admitir que a hipótese não configura fraude à execução e a requerer que não fosse condenada em honorários, tendo em vista que o formal de partilha não fora registrado. Na apelação, a embargada aduziu, pela primeira vez nos autos, que a dívida fora contraída durante o matrimônio entre a embargante e o executado, regido pela comunhão universal de bens, razão pela qual o imóvel, adquirido na constância do casamento, responderia pelo débito cobrado, o que caracteriza evidente inovação recursal. 2. O recurso de apelação é instrumento de revisão, e não de inovação, não cabendo ao Tribunal analisar pedido suscitado apenas em grau recursal, sob pena de violar os limites da demanda, fixados pela inicial e pela contestação, e de afrontar o princípio do tantum devolutum quantum apelatum. Precedentes desta Corte Regional. 3. Apelação da União não conhecida.*

(Ap 00018611020114036113; Rel: Desembargador Federal Nelson dos Santos; Terceira Turma; DJe: 08.07.2016) (grifei)

Quanto discussão acerca da competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, evidencia-se que a tese do embargante é contrária ao entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.*

*1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.*

*2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos.*

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015) (destaquei)

Colaciono precedentes desta Corte Regional:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO - NECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.*

(...)

*5. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).*

*6. Apelação provida.*

(AC 00330992420144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI N.º 5.991/73.*

*1. A apelante foi autuada por meio de auto de infração no qual se aplicou multa por ofensa ao art. 15, caput e § 1º, da Lei n.º 5.991/73 que impõe à farmácia e à drogaria a obrigação de manterem profissional farmacêutico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento*

*2. Nos casos de impedimento ou ausência do titular a lei determina a presença de farmacêutico substituto.*

3. O art. 24, § único da Lei n.º 3.820/60 com redação dada pela Lei n.º 5.724/71 determina que a falta de assistência do profissional sujeita o estabelecimento à multa a ser aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, competente para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações (art. 10, "c", Lei n.º 3.820/60).

4. As ausências são toleradas, porém, desde que comunicadas previamente ao Conselho Regional de Farmácia, fato que não foi comprovado. Neste caso, a multa seria indevida ou até mesmo cancelada.

5. A apelante foi autuada por 4 (quatro) vezes em razão da ausência do profissional exigido, sendo que basta uma ausência para sujeita-la à multa.

6. A alegação da apelante de que a regra deve ser vista com razoabilidade dado que exige a presença do responsável farmacêutico em tempo integral, mas permite ausências (arts. 17 da Lei n.º 5.991/73; 20 e 42 da Lei n.º 5.991/73), não merece prosperar. As ausências são permitidas, mas em situações excepcionais e sob condições expressamente delimitadas, não se podendo flexibilizar a regra para aplicar-lhe exceções, ou, ainda, emprestar a estas interpretação extensiva.

7. O disposto nos arts. 17 e 42, da Lei n.º 5.991/73 não se aplica, ao caso, uma vez que a apelante não comprovou a não comercialização, no período de ausência do responsável, de medicamentos sujeitos a regime especial de controle. Prova que lhe cabe dada a presunção de veracidade dos atos administrativos.

6. A interpretação truncada das normas de maneira a favorecer o recorrente não se pode admitir, de modo que se deve afastar a aplicação por analogia do art. 16 da lei n.º 5.991/73.

7. As justificativas apresentadas pela ausência, quais sejam, comparecimento ao dentista, à agência bancária e estada em sua residência localizada no andar de cima do estabelecimento, são insuficientes porquanto não foram comunicadas previamente ao Conselho Profissional competente, além de desprovidas de valor probatório a ensejar a anulação dos autos de infração.

8. Não há falar em cerceamento da liberdade de ir e vir porquanto a legislação aplicável prevê expressamente, a apresentação de tempestiva e prévia justificativa de ausência ou a designação de substituto.

9. Agravo desprovido.

(AC 00034137820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. MULTAS. ARTIGO 24 DA LEI 3.820/1960. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO. PRESCRIÇÃO, NULIDADE E ILEGALIDADE AUSENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na execução fiscal de créditos não-tributáveis, aplica-se o prazo quinquenal do Decreto 20.910/1932, com as causas interruptivas e suspensivas da Lei 6.830/1980.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

3. As multas impostas decorreram de inércia da embargante no cumprimento da legislação, pois, apesar de intimada por diversas vezes pela fiscalização, permaneceu em situação irregular; à luz do artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, que prevê a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo período de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de um a três salários mínimos, passível de dobra na reincidência.

4. Não há fundamento legal para excluir a aplicação de novas multas em caso de reiteração da conduta delituosa, se configurada a resistência injustificada da empresa em não cumprir a legislação de regência.

5. As multas aplicadas observaram padrões estabelecidos no artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, não padecendo de qualquer excesso ou ilegalidade.

6. Apelação desprovida.

(AC 00077315220114036140, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017) (destaquei)

A empresa recorrente deve se aparelhar com quadro de pessoal suficiente para atender os ditames da lei; não o fazendo, é claro que se sujeita a penalidade.

Como decidido pelo Juízo *a quo*, não há nos autos comprovação apta a desqualificar os eventos descritos nos autos de infração.

Consigno sobre o tema o seguinte parágrafo da sentença:

“Nenhum significado tem, por outro lado, a afirmação (também lançada pela embargante) de que o art. 17 da Lei nº 5.991/73 recobriria de licitude a ausência de profissional no estabelecimento fiscalizado: referido dispositivo diz respeito a situação completamente diversa da concreta, em que há o desligamento do profissional já atuante, causando um vácuo a ser preenchido – fato não demonstrado pela embargante e que, em rigor, é por ela própria recusado, uma vez que sustenta que seu quadro, na unidade fiscalizada, é (era) completo (terceiro parágrafo de fls. 8)”.

Também não vislumbro a falta de fundamentação das decisões negaram provimento a seus recursos quanto às infrações.

Por fim, relativamente às multas, verifico que o auto de infração apresenta a devida fundamentação legal: art. 24, 10, C, da Lei nº 3.820/60, c/c ART. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73 e se encontra dentro dos parâmetros valorativos fixados pela Lei nº 5.724/71. Ressalto, ainda que os eventos descritos nos autos de infração ocorreram em quatro situações: 09/2013, 09/2014, 12/2014 e 02/2015.

A esse respeito colaciono o seguinte julgado, anteriormente citado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA (CRF). MULTA POR INFRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. INCABÍVEL. MERA IRREGULARIDADE. VALOR DA MULTA. LITIGAÇÃO LEGAL OBSERVADA. SEM VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL EM HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, CPC/2015. 1. Embargos à execução fiscal ajuizada pelo CRF/RJ visando à cobrança de crédito relativo a imposição de multa por infração ao parágrafo único do art. 24 da Lei 3.820/60 c/c art. 15 § 1º da Lei 5.991/73. Sentença julgou improcedentes os embargos. 2. O Conselho Federal de Farmácia (CFF) editou a Resolução nº 566/2012, que aprovou o regulamento do processo administrativo fiscal dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, dispondo, em seu artigo 15, § 1º, que o recurso administrativo será considerado deserto e não encaminhado ao CFF se não houver o pagamento, por boleto bancário oriundo de convênio específico. 3. A Lei nº 3.820/60, que pauta a atuação dos Conselhos Regionais de Farmácia, não exige a necessidade de recolhimento de porte de remessa e retorno como requisito para o conhecimento do recurso administrativo, não cabendo à Resolução nº 566/2012 inovar, modificar ou extinguir obrigações e direitos não previstos em lei, sob pena de exorbitar os poderes conferidos, tomando indevida, razão pela qual é indevida a exigência feita pelo CRF/RJ. 4. O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio para fins recursais no âmbito administrativo, matéria esta que resultou na edição da Súmula Vinculante nº 21, verbis: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo". 5. Embora seja ilegítima a cobrança do porte de remessa e retorno, a consequência que se impõe é o mero afastamento da cobrança da respectiva quantia, para a regularização formal do processo administrativo, o que não foi postulado. Ademais, a embargante/apelante sequer apresentou recurso administrativo ao CFF, embora devidamente notificada. 6. O auto de infração está fundamentado no parágrafo único do art. 24 da Lei 3.820/60 c/c art. 15 § 1º da Lei 5.991/73, sendo que a Lei n. 5.724/71 atualizou o valor das multas previstas na Lei n. 3.820/60, passando a dispor, em seu art. 1º, que as multas "passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência", razão pela qual, à época da imposição da multa, o valor máximo possível, considerando o salário mínimo vigente em 2015 alcançaria o montante de R\$ 4.728,00, quantia superior à multa imposta à apelante. **7. Quanto à alegada nulidade, por ausência de motivação para a fixação do valor no limite máximo, tampouco há qualquer irregularidade na fixação da multa, considerando que o auto de infração está devidamente fundamentado, identificada a infração cometida e as normas legais incidentes na hipótese, verificada a reincidência da empresa autuada e estando o valor aplicado dentro dos limites estabelecidos em lei.** 8. Não há vinculação ao salário mínimo na penalidade imposta, considerando que o art. 24 da lei nº 3.820/60 apenas estabelece os limites mínimos e máximos para aplicação da penalidade, que deverá ser fixada de acordo com os elementos reunidos em processo administrativo, não havendo qualquer utilização para fins de atualização monetária, como reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ): 2ª Turma, AgRg no Ag 1217153, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24.8.2010; 2ª Turma, AgRg no REsp 670540, rel. Min. Humberto Martins, DJe 15.5.2008). 9. Consta das cópias do Processo Administrativo Fiscal à distância que o estabelecimento autuado funciona de domingo a sábado, das 7h às 23h, não havendo, de acordo com as informações do banco de dados do CRF/RJ, responsável técnico farmacêutico devidamente habilitado de de segunda a sábado das 15h20min às 23h, e aos domingos durante todo o horário de funcionamento. 10. O auto de infração foi lavrado na sede do CRF/RJ por Farmacêutico Fiscal, em 10.3.2015, identificando o estabelecimento autuado, com o correspondente endereço, e a infração constatada, de acordo com o processo administrativo do estabelecimento farmacêutico, considerando-se o banco de dados do conselho profissional e a reincidência da autuada, que já responde em outro processo administrativo fiscal pela mesma infração, sem regularização dentro do prazo de 30 dias, sendo expedida notificação para a embargante apresentar defesa administrativa, não se demonstrando ilegalidade na atuação do conselho profissional. 11. Condenação da apelante, sucumbente, ao pagamento de honorários advocatícios recursais, majorando-se a verba sucumbencial fixada na origem em 1% sobre o valor da causa, de modo a remunerar o trabalho adicional exercido pelo causídico da parte recorrida. 12. Apelação não provida.

(Apelação nº 0509881-13.2016.4.02.5101; Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, publicada em 19.06.2019) (destaquei)".

A decisão impugnada fundou-se na legislação e na jurisprudência, não tendo a parte agravante apresentado argumento capaz de infirmar suas razões.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL HABILITADO. ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

2. A alegação de nulidade das CDAs ao argumento de ausência de exequibilidade, em razão das multas constantes das CDAs serem superiores ao 3 salários mínimos não se sustenta, uma vez que o valor foi modificado pelo Juízo *a quo*, exatamente para atender o comando legal.
3. A invocada violação a dispositivo constitucional, por servir o salário mínimo como base para a multa aplicada, não encontra amparo. O posicionamento jurisprudencial é no sentido de que é legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por se tratar de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedente.
4. As CDAs encontram no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 fundamentação legal suficiente e correspondente à conduta que ocasionou as multas impostas.
5. Relativamente à inconstitucionalidade da cobrança de taxa – porte de remessa e retorno para interposição de recurso administrativo prevista pelo art. 15, § 1º, da Resolução nº 566/2012, por se encontrar em contrariedade com a Súmula Vinculante do STF, excerto do voto do Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na apelação nº 0509881-13.2016.4.02.5101, publicada em 19.06.2019, expressa: “Embora a exigência feita pelo CRF/RJ não se dirija propriamente à depósito prévio, mas sim ao pagamento de porte de remessa e retorno, verifica-se que a Lei nº 3.820/60, que pauta a atuação dos Conselhos Regionais de Farmácia, não prevê a necessidade de recolhimento de tal verba como requisito para o conhecimento do recurso administrativo, não cabendo à Resolução nº 566/2012 inovar, modificar ou extinguir obrigações e direitos não previstos em lei, sob pena de exorbitar os poderes conferidos. Com efeito, inexistindo disposição legal específica sobre as custas processuais, prevalece o princípio da gratuidade no processo administrativo, disposto no artigo 2º, parágrafo único, inciso XI, da Lei nº 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Apesar de ser ilegítima a cobrança do porte de remessa e retorno, a consequência que se impõe é o mero afastamento da cobrança da respectiva quantia, para a regularização do processo administrativo, o que não foi postulado.”
6. A parte não formulou pedido para o afastamento da cobrança do porte de remessa e retorno, para o consequente processamento do recurso administrativo. Dessa forma, não há como atender o pedido de cerceamento de defesa e extinguir a execução unicamente em razão da cobrança da taxa em discussão.
7. O argumento da recorrente no sentido de que mantém atendimento *online* disponível 24 horas, 7 dias por semana, em que é possível o atendimento por profissional farmacêutico, o que atende a exigência do art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, constitui inovação recursal. A seu respeito não houve produção de provas ou apreciação pelo juízo de primeiro grau, nem a submissão ao necessário contraditório. Inviável, portanto, o amparo da pretensão da embargante. Precedentes.
8. Quanto a discussão acerca da competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e atuar farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, a tese do embargante é contrária ao entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A empresa recorrente deve se aparelhar com quadro de pessoal suficiente para atender os ditames da lei; não o fazendo, é claro que se sujeita a penalidade. Não há nos autos comprovação apta a desqualificar os eventos descritos nos autos de infração.
9. O auto de infração apresenta a devida fundamentação legal: art. 24, 10, C, da Lei nº 3.820/60, c/cart. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73 e a multa se encontra dentro dos parâmetros valorativos fixados pela Lei nº 5.724/71. Os eventos descritos nos autos de infração ocorreram em quatro situações: 09/2013, 09/2014, 12/2014 e 02/2015.
10. A decisão impugnada fundou-se na legislação e na jurisprudência, não tendo a parte agravante apresentado argumento capaz de infirmar suas razões.
11. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008533-95.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CGM - DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008533-95.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CGM - DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de agravo interno interposto por CGM – DROGARIA LTDA. - EPP com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134368065) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da impetrante, a fim de manter a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança que objetiva a apropriação de créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição ao PIS, sobre as taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito, por representarem despesas necessárias e inerentes à sua atividade comercial ou, subsidiariamente, a exclusão de tais taxas e/ou tarifas da base de cálculo do COFINS e da contribuição ao PIS, com a compensação dos recolhimentos indevidos nos últimos cinco anos.

Em suas razões recursais, a agravante requer, primeiramente, que seja afastada a possibilidade de aplicação da multa prevista pelo artigo 1.021, § 4º, do CPC. No mérito, aduz que, conforme restou decidido pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.221.170-PR (2010/0209115-0), o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade e relevância da atividade econômica do contribuinte, ou seja, deve ser considerada a imprescindibilidade ou a importância de determinado item (bem ou serviço) para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Afirma que os custos relativos às taxas e/ou tarifas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito representam verdadeiros insumos da atividade comercial, já que são essenciais, relevantes e inerentes à atividade econômica que exerce, nos termos do art. 3º, II das Leis 10.637/02 e 10.833/03, devendo gerar créditos das contribuições. Acrescenta que a incidência de PIS e COFINS sobre os valores correspondentes às taxas ou tarifas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito, equivale à incidência dos tributos sobre algo que não é receita, contrariando o art. 195, I, b e art. 145, § 1º da CF/88, bem como o art. 1º das próprias Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, nos exatos termos do quanto fora decidido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR (com repercussão geral reconhecida). Aduz, ainda, que o presente caso se enquadra perfeitamente ao quanto fora julgado pelo STJ no REsp nº 1.221.170, já que os valores pagos para as administradoras de cartões de crédito e débito assumem incontestável natureza de insumos para a sua atividade econômica, devendo, portanto, gerar crédito de PIS e COFINS. Afirma também que os valores pagos pelo serviço prestado pelas administradoras de cartões de crédito e débito são meros ingressos financeiros que se destinam ao pagamento a terceiros (administradoras de cartões de crédito e débito), porquanto não se incorporam ao patrimônio da empresa, transitando, apenas, por sua contabilidade, sem configurar uma receita. Frisa que os valores relativos às taxas ou tarifas de administração de cartões de crédito e débito não ingressam, nem mesmo transitariamente, no seu caixa, ou seja, tais valores são descontados direto na fonte pagadora (empresas administradoras de cartões de crédito e débito), razão pela qual a incidência de PIS e COFINS sobre tais valores, equivale à incidência dos tributos sobre algo que não é receita, contrariando o art. 195, I, b e art. 145, § 1º da CF/88, bem como o art. 1º das próprias Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, nos exatos termos do quanto fora decidido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR (com repercussão geral reconhecida). Requer a retratação da decisão ou a submissão do presente recurso à Turma para que “*seja CONCEDIDA A SEGURANÇA PLEITEADA, julgando procedente o presente feito, para que seja assegurado o direito líquido e certo de a Agravante apropriar créditos de PIS e COFINS sobre as taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito, uma vez que tais valores representam verdadeiras despesas necessárias e inerentes à atividade comercial da Agravante, nos termos do decidido pelo STJ no Resp nº 1.221.170/PR; b) Caso assim não se entenda, requer, subsidiariamente, que seja CONCEDIDA INTEGRALMENTE A SEGURANÇA PLEITEADA, julgando procedente o presente feito, para que seja reconhecido o direito líquido e certo da Agravante para excluir da base de cálculo do PIS e COFINS os valores das despesas com taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito uma vez que tais valores não estão inseridos no conceito de faturamento definido pelo C. STF no julgamento do RE 574.706/PR (com repercussão geral reconhecida); c) O deferimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, ou outras normas supervenientes, acrescidos da Taxa de Juros SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la, com as parcelas vincendas relativas às mesmas contribuições ou, ainda, outros tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, ressalvado o direito do IMPETRADO à fiscalização e homologação do procedimento d) Caso assim não entenda, requer-se que este C. Tribunal determine o sobrestamento do feito até o desfecho da discussão travada no RE 1.049.811 (Tema 1.024) que será julgado pelo STF sob o rito da repercussão geral.*”

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer o “*improvemento do agravo, mantendo-se in totum a r. decisão guerreada.*” (ID 137482399)

É o relatório.

## VOTO

### "EMENTA"

**AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CREDITAMENTO. INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal
2. O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).
3. Os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismos de fomento às suas atividades e ferramentas facilitadoras de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. ART. 195, I, b, DA CRFB/88. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."**

(ARE 813397 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento."**

(RE 816363 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destarte, o valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Por outro lado, a taxa de administração de cartão de crédito ou débito não se enquadra entre as exclusões de base de cálculo de PIS e COFINS contidas nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 e art. 1º, §§ 2º e 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Cabe acrescentar que, em 04 de setembro de 2020, o Plenário do STF, apreciando o Tema 1024 de repercussão geral no RE nº 1.049.811, negou provimento ao recurso extraordinário da empresa. Em consequência, mantida a constitucionalidade da exigência ora discutida, de modo que os valores retidos por administradoras de cartões de crédito e débito compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas pela empresa. A tese do julgado será fixada em assentada posterior.

A toda evidência, assim, se os valores em questão, por disposição legal, devem integrar a base de cálculo dos tributos PIS e COFINS, não podem ser considerados como créditos para a composição da mesma base de cálculo, tal como pretendido pela impetrante, ora agravante.

Ainda que assim não fosse, os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismos de fomento às suas atividades e ferramentas facilitadoras de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.

Nesse sentido:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.**

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
3. "O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer; considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).
4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores.
5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1176156/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 07/06/2019)

**“TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.
2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, "para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.
3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissentir de tal conclusão.
4. "Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Na esteira dessa orientação, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMERCIANTE. BASE DE CÁLCULO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.**

- 1- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela agravante.
- 2- A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.
- 3- O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer; considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.
- 4- Tratando-se, no caso, de despesas relativas às taxas de administração de cartões de crédito e débito, não se mostra plausível o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na apuração do tributo devido.
- 5- Agravo de instrumento desprovido."



**“APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. QUESTÃO PROBATÓRIA PREJUDICADA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.

3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas –, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

8. Dirimida a controvérsia jurídica em desfavor da autora, fica prejudicada a questão probatória arguida em apelo. Registre-se apenas que, dado o cunho declaratório da presente ação e em observância a segura presunção de que a atividade empresarial da autora é realizada também mediante o pagamento com cartões de crédito e de débito, a ausência apontada pelo juízo não seria óbice para o reconhecido do direito, permitindo-se a apuração dos respectivos créditos na eventual liquidação do julgado.

9. Dito isso, insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001291-83.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019)

**“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

II - Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 361236 - 0001760-38.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIANTE VAREJISTA. FATURAMENTO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.*

2. *Recurso desprovido.”*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 340865 - 0005948-14.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

**“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP’S Nº 66/02 E 135/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR.**

(...)

9. *A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a Cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior:*

10. *O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.*

11. *Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.*

12. *Cinge-se a discussão acerca da abrangência do conceito de insumo utilizado no inciso II do art. 3º em análise.*

13. *Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores.*

14. *Precedente desta Corte e do STJ.*

15. *Apelação improvida.”*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1592984 - 0002368-27.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CREDITAMENTO. INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. *A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal*

2. *O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

3. *Os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismos de fomento às suas atividades e ferramentas facilitadoras de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.*

4. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

5. *Agravo interno desprovido.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0068183-57.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0068183-57.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multas com fundamentação legal artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

Narra a embargante que foi lavrado por órgão delegado do INMETRO, em face da embargante, auto de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

- a) a ausência de informações essenciais no auto de infração, como a data de fabricação e o lote de fabricação;
- b) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o “controle dinâmico” realizado especificamente em relação a um produto objeto das infrações discutidas (CHOCOLATE AERADO SUFLAIR) para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do mínimo legal.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos, ou não.

Argumenta com o princípio da insignificância a requer seja a convertida a multa em advertência. Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Por fim, alega a ausência de critérios para quantificação das multas.

Requer seja (i) seja declarada a nulidade dos autos de infração diante da invalidade dos processos administrativos; (ii) seja declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; (iii) sejam os embargos acolhidos para afastar a aplicação de multa, ou ainda subsidiariamente, sejam observados o princípio da insignificância, a possibilidade de conversão da multa em advertência, ou ainda, a sejam respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade reduzindo-se os valores aplicados.

Valor atribuído à causa: R\$ 45.191,90 (fl. 27).

Em sua **impugnação** o INMETRO sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que os produtos fabricados pela embargante foram reprovados em exame pericial quantitativo no critério individual e/ou da média, por se apresentarem em desacordo com a Portaria nº 248/2008.

Afirma ser a infração formal, não havendo que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta.

Alega a inexistência de nulidade do auto de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

Afirma que sanção aplicável se encontra abarcada pelo âmbito de discricionariedade do administrador e que havendo previsão legal da sanção aplicada, existência de violação a normas do consumidor e metroológica, avaliação da gradação/dosimetria da sanção, e estando ela dentro dos limites legais, não se pode dizer que houve desproporcionalidade da sanção aplicada.

Menciona a impossibilidade de refazimento da perícia técnica e defende que o consumidor tem direito a adquirir o produto na quantidade informada na embalagem.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos (fls. 345/369).

A embargada afirmou que a matéria tratada na demanda dispensa quaisquer outras provas (ID 142801349).

Em sua manifestação à impugnação a embargante repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos e (i) alega ausência de comprovação de envio de comunicação de perícia no prazo legal (ii) alega que foram preenchidas incorretamente as informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, (iii) alega que não há amparo legal para aplicação de multa haja vista a ausência de regulamentação específica, conforme determina a alínea a, do art. 9º da Lei n.º 9.933/99.

Por fim, requer: (i) seja deferida a prova emprestada, para juntada dos laudos periciais produzidos nos Embargos à Execução nº 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107 de acordo com artigo 372 do Código de Processo Civil; (ii) seja autorizada a juntada de prova documental suplementar, a fim de comprovar a veracidade de suas alegações, uma vez que o título executado goza de presunção relativa de veracidade; (iii) seja deferida a produção de prova pericial diretamente na fábrica da Embargante (ID 142801351).

A prova pericial foi deferida (ID 142801354).

Sobreveio a seguinte decisão da MMª. Juíza *a qua*:

“Tendo em vista a manifestação apresentada pelo perito judicial nos autos do processo nº 0038909-48.2015.4.03.6182 (id. 18167903), que possui as mesmas partes e trata de situação análoga à existente neste feito, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a embargante junte aos autos planilha de pesagem e relatórios ou gráficos, referentes à fabricação dos produtos autuados que deram origem aos débitos em cobro no processo principal, vinculado aos presentes embargos, no mínimo com dois meses antes da autuação de cada produto.

Cumprida a determinação, ou decorrido o prazo *in albis*, tomemos autos conclusos.”

A embargante alegou impossibilidade de apresentação dos documentos solicitados e desnecessidade dos documentos para realização da perícia (ID 142801363).

Sobreveio decisão que julgou prejudicada a realização de perícia judicial designada (ID 142801364).

Em 27/03/2020 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 142801366, mantida em sede de embargos de declaração). Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA (ID 142801366).

Inconformada, **apela a embargante** (ID 142801377).

Inicialmente, alega cerceamento de defesa por ser necessária produção de prova pericial.

Ainda inicialmente alega que o Magistrado deixou de reconhecer as nulidades aventadas na resposta à impugnação sob a justificativa de que tais matérias restariam preclusas, de acordo com o artigo 16, §2º da Lei de Execuções Fiscais e que deveriam ter sido suscitadas na exordial. Alega que tais matérias por se tratar de nulidade absoluta podem ser invocadas em momento posterior.

No mais, repisa os argumentos já expendidos nos autos e requer:

a) seja acolhida a preliminar suscitada, diante da inobservância da aplicação do art. 1.022, incisos I e II, diante da aplicação equivocada do instituto da preclusão, e ainda, quanto ao indeferimento de prova, diante de seu caráter necessário à constituição da convicção do magistrado consoante com art. 369 c/c art. 7º do código de processo civil, deste modo, requer a anulação da *decisorium* vez que não enfrentados todos os argumentos necessários à formulação da conclusão processual conforme prescreve o art. 489, §1º, IV do CPC;

b) seja reconhecida a nulidade dos Processos Administrativos 25443/2012, 25447/2012 e 26358/2012 e da perícia realizada, em virtude da violação literal à norma prevista no art. 16, da Resolução nº 08/2016, do Inmetro, c/c § 2º, § 3º e § 5 do art. 26 e parágrafo único do art. 27, ambos os artigos da Lei 9.784/99, bem como em respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal;

c) seja reformada a Sentença guerreada vez que reconhecida a nulidade absoluta do processo administrativo diante do preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”;

d) seja reconhecida a inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, devendo ser reformada à r. sentença tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, conseqüentemente tomando o ato ilegal, ainda, quanto à ausência de regulamentação específica para quantificação de multa administrativa, dada a ausência de informações essenciais das amostras examinadas, bem como a especificação do tipo de penalidade a ser aplicada;

e) seja reconhecida a possibilidade de revisão da decisão administrativa pelo Poder Judiciário sob a fundamentação de ilegalidade e/ou arbitrariedade, declarando-se a nulidade dos autos relativos aos Processos Administrativos englobados na presente demanda, consequentemente, nula a r. sentença recorrida;

f) seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.

Recurso respondido (ID 142801379).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068183-57.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Inicialmente, afasto a arguição de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015. O Juízo de origem analisou as questões levantadas em sede de embargos de declaração, concluindo pela inexistência de contradição, omissão ou obscuridade, sendo caso de rejeição do recurso interposto.

### CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

A MMª Juíza consignou que “para a realização da perícia indireta é essencial o levantamento das características da pesagem à época da autuação” e que “tendo em vista a ausência dos documentos em questão, especificamente “planilha de pesagem, relatórios ou gráficos, referente a fabricação dos produtos autuados, no mínimo com dois meses antes da autuação de cada produto”, bem como considerando a manifestação apresentada pela embargante, na qual informa a impossibilidade de obtenção dos requeridos documentos, entendo que a realização da perícia judicial, seria inócua para a elucidação dos fatos postos nestes autos, devendo a parte embargante arcar sua desídia no armazenamento dos documentos necessários.”

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Ocorre que tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

### PRECLUSÃO

Acerca do tema, assim decidiu a r. sentença:

“Dispõe o art. 16, §2º, da LEF que “No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite”. Diante dessa disposição específica, deixo de conhecer da inovação da causa de pedir formulada em réplica, a saber: inobservância da portaria Inmetro nº 248/08, ausência de comunicação da perícia administrativa, incorreção no preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de critérios para quantificação da multa em razão de não haver sido editada a regulamentação do art. 9º-A da Lei n. 9.933/99.

No caso, portanto, há uma clara tentativa de reescrever a inicial dos embargos, prejudicando a defesa da embargada, o que é vedado pela dicção legal mencionada. A esse respeito, já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA ÚTIL À DEFESA. NECESSIDADE ARGÜIÇÃO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. O executado, quando do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, deve alegar toda matéria útil à defesa, à luz do disposto no § 2º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, revelando-se inadmissível posterior inovação argumentativa, salvante na hipótese de superveniência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito (artigo 462, do CPC) (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 905.033/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 30.05.2007; AgRg no Ag 724.888/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 11.04.2006, DJ 14.06.2006; AgRg nos EDcl no REsp 651.984/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.12.2004, DJ 28.02.2005; REsp 237.560/PB, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 01.06.2000, DJ 01.08.2000; e REsp 101.036/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 17.09.1998, DJ 13.10.1998).

2. [...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 948.717/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010)

Por se tratar de inovação ilegal da causa de pedir, deixo de conhecer das alegações mencionadas.”

A r. sentença merece ser mantida nesse ponto.

As mencionadas “nulidades” alegadas pela apelante em sua manifestação não constavam da petição inicial dos embargos, em evidente desatenção ao artigo 16, § 2º, da LEF.

Anoto que tais “nulidades” não eram desconhecidas da embargante, eis que apresentou impugnação no processo administrativo.

Dessa forma, não constando da inicial dos embargos as pretendidas “nulidades” (em clara desatenção ao § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as **inovações** apresentadas pela embargante em sua manifestação.

### **INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO**

Alega a embargante que não consta do auto de infração a data de fabricação e o lote dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constante dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, bem como consta o número do lote e a data de validade e até mesmo foram anexados aos processos administrativos os rótulos dos produtos, onde constam todas as informações dos produtos periciados.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

### **ÍNFINA DIFERENÇA APURADA**

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério individual ou da média, ou ambos, e, ainda, tendo em conta que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

### **CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA**

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

Mesmo que essas perdas acontecessem, a embargante, enquanto fornecedora, não deixa de se responsabilizar pela consonância do produto às normas metroológicas nas demais etapas da cadeia de fornecimento, o que inclui o seu dever de internalizar em seu processo produtivo eventuais perdas com transporte e o armazenamento.

### **PENALIDADE APLICADA**

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação das multas em cobro.

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica dos processos administrativos, foram lavrados autos de infração e aplicadas multas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, nos valores de R\$ 9.652,50 e R\$ 10.000,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como por exemplo a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes, o prejuízo causado ao consumidor e a gravidade da infração.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação das multa em cobro.

Entendo que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da atuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.
2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas “nulidades” (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.
3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.
4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025651-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ELISABETE QUATROCHI BERTOLINI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025651-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO



APELADO: ELISABETE QUATROCHI BERTOLINI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 7/7/2020 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que concedeu a segurança “*para garantir à impetrante o livre exercício da profissão de técnica, instrutora ou treinadora de Tênis e “Beach Tennis” sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física, e TORNO insubsistentes quaisquer autuações ou penalidades aplicadas pelo conselho profissional em desfavor da impetrante*”.

Nas razões do presente AGRAVO, o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP sustenta, em síntese, que a atividade praticada pela agravada não se limita a repassar os conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática, pois possui fase de aquecimento, alongamento e parte técnica, sendo que a falta de condicionamento físico ou a preparação inadequada no treinamento podem trazer sérias lesões musculares ou problemas de saúde ao aluno, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria 2241-25, vinculada aos profissionais de educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional da educação física.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025651-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ELISABETE QUATROCHI BERTOLINI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente, com fulcro no entendimento desta Egrégia Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça, que a atividade de instrutor de tênis e beach tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho.

Confira-se:

*“Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, que: “É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Trata-se, evidentemente, de norma de eficácia contida.*

*Nessa seara, a Lei nº 9.696/1998 (que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física) preconiza em seu artigo 3º:*

*“Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte”.*

*Vislumbra-se que o dispositivo transcrito elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis e beach tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.*

*Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida, eis que em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte no sentido de que “a controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico em nossa jurisprudência quanto à inexigibilidade de graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de modalidade esportiva, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015808-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019)”.*

Nesse sentido, foram citados os seguintes precedentes desta Egrégia Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5003071-27.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MONICAAUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 18/03/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

No Superior Tribunal de Justiça: “O STJ já firmou entendimento no sentido do acórdão recorrido, relativamente ao não enquadramento de determinadas atividades na legislação específica de profissional de educação física, por não estarem elencadas na legislação de regência, conforme se constata da leitura dos seguintes precedentes: (AgRg no REsp n. 1.210.526/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 6/3/2017, AgRg no REsp n. 1.513.396/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 4/8/2015, AgRg no REsp n. 1.520.395/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016, AgRg no REsp n. 1.568.434/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016 e AgInt no AREsp n. 907.088/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/9/2016, DJe 23/9/2016)” (AgInt no AREsp 1535150/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020); “A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos” (AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019); “Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física” (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016)” (AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INSCRIÇÃO NO CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS E BEACH TÊNIS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 7/7/2020 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que concedeu a segurança “para garantir à impetrante o livre exercício da profissão de técnica, instrutora ou treinadora de Tênis e “Beach Tennis” sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física, e TORNOS insubsistentes quaisquer autuações ou penalidades aplicadas pelo conselho profissional em desfavor da impetrante”.

2. A atividade de instrutor de tênis e beach tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5003071-27.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 18/03/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. No STJ: AgInt no AREsp 1535150/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020; AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018.

3. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005981-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: PAULO VERNINI FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROGERIO PRAVATO - SP174093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005981-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2283/3144

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: PAULO VERNINI FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROGERIO PRAVATO - SP174093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo**, nos termos do art. 1021 do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo para manter sentença de parcial procedência nos embargos à execução opostos por **Paulo Vernini Freitas** e fixar honorários recursais.

Aduz, em suas razões, a necessidade de reforma da decisão, pois a OAB foi condenada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.500,00, tendo sido os embargos julgados parcialmente procedentes para reconhecer prescrita somente a anuidade relativa ao ano de 2013. A condenação em honorários foi fixada com base no art. 85, § 8º, do CPC.

Alega que o dispositivo mencionado é regra excepcional, de aplicação subsidiária, que permite o arbitramento de honorários segundo a regra da equidade apenas nas hipóteses em que o proveito econômico é inestimável ou irrisório, situação em que não se enquadra o presente caso.

Requer, por esse motivo, a reforma da decisão recorrida, afirmando, ainda, que não se opôs à demanda e, portanto, não deveria ser condenada ao pagamento de honorários.

A parte contrária apresentou contraminuta (id 142820432).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005981-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: PAULO VERNINI FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROGERIO PRAVATO - SP174093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

“A sentença considerou prescrita a cobrança da anuidade referente ao ano de 2013, cujo valor atualizado constante da certidão de débito inicial, de 07.12.2018, importava em R\$ 2.152,85. Portanto, a situação se amolda perfeitamente ao § 8º do art. 85 do CPC.

De outra parte, o art. 85, § 14, do CPC dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.'

Descabida, portanto, a pretensão da recorrente no sentido de que cada parte arque com os honorários de seu defensor.

Inverídica a informação de que o embargante não teria pleiteado a condenação da embargada à verba honorária, pois consta expressamente do pedido inicial (id 136524188, pag. 20):

'...conceder ao embargante os benefícios da gratuidade processual de acordo com o artigo 98 e seguintes do Código de Processo Civil (docs. Anexos), condenando a Embargada nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios'. (grifêi)

De igual forma, não é verdadeiro afirmar que a recorrente não se opôs ou resistiu à demanda, conforme se depreende da manifestação ofertada aos embargos de declaração (id 136524206 – pags. 1/8), que destacou (pag. 4) a 'inocorrência de prescrição''.

Reafirmo que a verba honorária foi corretamente fixada, remunerando adequadamente os profissionais pelo trabalho realizado e observado o princípio da proporcionalidade, conforme entendimento desta Sexta Turma, veja-se:

*ACÇÃO ORDINÁRIA – ANULATÓRIA DE MULTA DE TRÂNSITO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade.
2. Trata-se de ação anulatória de multa de trânsito, com o reconhecimento do pedido inicial pela União. O feito não apresentou grande complexidade.
3. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 957,70 (novecentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos) em 15 de janeiro de 2018.
4. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).
5. Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000048-31.2018.4.03.6107, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2020)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – AGRAVO INTERNO, ART. 1021, CPC – ANUIDADES DA OAB/SP – PRESCRIÇÃO PARCIAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM BASE NO ART. 85, §§ 8º E 14, CPC - ADEQUADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A sentença considerou prescrita a cobrança da anuidade referente ao ano de 2013, cujo valor atualizado constante da certidão de débito inicial, de 07.12.2018, importava em R\$ 2.152,85. Portanto, a situação se amolda perfeitamente ao § 8º do art. 85 do CPC.
2. De outra parte, conforme o disposto no art. 85, § 14, do CPC, descabida, é a pretensão da recorrente no sentido de que cada parte arque com os honorários de seu defensor.
3. Inverídica a informação de que o embargante não teria pleiteado a condenação da embargada à verba honorária, que consta expressamente do pedido inicial (id 136524188, pag. 20):
4. Não é verdadeiro afirmar que a recorrente não se opôs ou resistiu à demanda, conforme se depreende da manifestação ofertada aos embargos de declaração (id 136524206 – pags. 1/8), que destacou (pag. 4) a 'inocorrência de prescrição''.
5. A verba honorária foi corretamente fixada, remunerando adequadamente os profissionais pelo trabalho realizado e observado o princípio da proporcionalidade, conforme entendimento desta Sexta Turma. Precedente.
6. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001383-29.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL G BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001383-29.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL G BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134536033) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento à apelação da União Federal para, tão somente, fixar os honorários advocatícios nos termos consignados, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para assegurar o direito de não ser compelida a incluir o ICMS destacado de suas notas fiscais nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, bem como condenar a União a restituir os valores indevidamente pagos a esse título, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), conforme vier a ser comprovado na fase de cumprimento de sentença, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001383-29.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL G BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.



- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000621-04.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

APELADO: EM-TEC CONSTRUÇOES METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000621-04.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

APELADO: EM-TEC CONSTRUÇOES METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136772226) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS destacados na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000621-04.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

APELADO: EM-TEC CONSTRUÇOES METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritadas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. *Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.*

7. *O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.*

8. *Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

9. *Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.*

9. *Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*

10. *O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*

11. *Recurso de apelação da União.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)*

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**



1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008733-02.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAN SABINO EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS, PARTICIPACOES EM HOSPEDAGEM E SERVICOS DE EVENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008733-02.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAN SABINO EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS, PARTICIPACOES EM HOSPEDAGEM E SERVICOS DE EVENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno (ID 138924737) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 136860923) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

O recurso foi respondido (ID 143385891).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008733-02.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAN SABINO EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS, PARTICIPACOES EM HOSPEDAGEM E SERVICOS DE EVENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: “É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

**AGRADO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004801-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARIA EVILANIA COSTA GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARIA GUILHERMINA ALVES - SP226843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004801-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARIA EVILANIA COSTA GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARIA GUILHERMINA ALVES - SP226843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133725833) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional, mantendo a sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro da impetrante como Técnica em Contabilidade, desde que os únicos óbices sejam a necessidade de aprovação em exame de suficiência e o prazo até 1º de junho de 2015.

Sustenta a agravante, em síntese, que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, sendo necessário além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Aduz que continua assegurado o exercício profissional aos técnicos em contabilidade que já possuem registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem com aqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015. Afirma que em virtude da Lei, a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade. Anota que o agravado somente requereu o seu registro junto ao Agravante após a data fixada em Lei, reitere-se: 1º de junho de 2015. Alega que o direito do agravado está fulminado pela decadência. Conclui que *“é nitido que a par do estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 12, do Decreto- Lei nº 9.295/46, após as alterações decorrentes da Lei nº 12.249/10, deverá ser decretada a decadência do direito invocado, por ausências do suposto direito líquido e certo.”*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 141122789).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004801-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARIA EVILANIA COSTA GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARIA GUILHERMINA ALVES - SP226843-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2301/3144

**VOTO**

*"EMENTA"*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.
3. In casu, a impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 1995, em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.**

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.
2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA.** 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl.

281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

**ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.**

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.

2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019.

3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentado pela Lei nº 12.249/2010: "há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020797-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

**AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

2. A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea "f" no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência.

3. Vê-se que a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade decorrem de imposição legal. Por conseguinte, o Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.

4. Considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Precedentes.

5. No caso dos autos, a autora concluiu o curso de técnico em contabilidade, em 13/03/2015, conforme cópia da declaração de conclusão (fls. 22), devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.

6. Consoante se verifica dos fundamentos supramencionados, a decisão recorrida está bem amparada nos precedentes que versam sobre a matéria. Os argumentos da agravante não se revelam suficientes à reforma da decisão monocrática, pois carece de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado naquele decisum.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214507 - 0023019-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2018)



**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O REGISTRO PROFISSIONAL ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.**

1. Mandado de segurança objetivando a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como Técnico em Contabilidade independentemente da realização do Exame de Suficiência, que passou a ser exigido com o advento da Lei nº 12.249/2010.

2. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1994, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, razão pela qual faz jus à inscrição sem a submissão a exigências legais posteriores, em respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022149-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.**

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.

2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001599-71.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

**ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE.**

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. A autora concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade em 2012/2012, já na vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004933-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO DEPOIS DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA - NECESSIDADE.**

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento judicial que reconheça o direito do impetrante à inscrição e registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP independentemente de realização e aprovação em Exame de Suficiência.

2. A exigência em apreço decorre do quanto veiculado no artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Esse dispositivo deu nova redação à norma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que passou a veicular a necessidade de conclusão do Bacharelado em Ciências Contábeis, bem como de aprovação em Exame de Suficiência para fins de registro profissional.

3. Referida inovação legislativa também acrescentou o § 2º ao artigo 12, de modo a assegurar aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e aos que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 o direito ao exercício da profissão sem a aprovação no Exame de Suficiência a que se refere a nova redação do caput.

4. Em exegese do disposto no artigo 139, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.249/2010, verifica-se que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 passou a vigorar em 16/12/2009 (data em que publicada a Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010).

5. Nos termos de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.249/2010 para o registro profissional no Conselho de Contabilidade atingem aqueles que, à época do início de sua vigência, ainda não tinham obtido a qualificação necessária para exercer a função de Técnico em Contabilidade. De modo contrário, ao profissional que tivesse preenchido todos os requisitos previstos no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, restou caracterizado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade.

6. O Exame de Suficiência instituído pela Lei nº 12.249/2010 passou a ser exigido daqueles que, na vigência da legislação pretérita, ainda não haviam concluído o curso técnico ou superior em Contabilidade.

7. Não se trata de imposição veiculada mediante norma regulamentar, conforme alegado no apelo, mas de expressa disposição legal.

8. Caso em que o impetrante/apelante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18 de dezembro de 2010, de acordo com Certificado juntado aos autos. Portanto, a conclusão do curso ocorreu depois da alteração do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010, que instituiu a exigência da aprovação em Exame de Suficiência.

9. Tendo em vista ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, o apelante deve se submeter ao Exame de Suficiência. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015864-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, Intimação via sistema DATA: 04/11/2019)

In casu, a impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 1995 (ID 90437050), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Por fim, quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. In casu, a impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 1995, em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por MARIA DE LOURDES BARBOSA com fulcro no artigo 1.021 e seguintes do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 135745467) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito em ação de cumprimento provisório de sentença, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

Aduz a agravante que a ordem de sobrestamento oriundo do RE nº 626.307/SP não veda o ajuizamento das execuções individuais. Aduz que, caso não se entenda pelo seu prosseguimento, deve-se determinar sua suspensão até a prolação da decisão final em recurso e demanda em trâmite perante a Corte Suprema e não sua extinção.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões (ID 140487811).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
3. Destarte, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, devido à suspensão determinada no RE nº 626.307/SP, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

“Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES BARBOSA em face da r. sentença proferida em ação de cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, Código de Processo Civil.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o próprio STF na afetação da Repercussão Geral – RE 626.307/SP não obistou a propositura de novas ações e, portanto, a presente ação deveria ser sobrestada e não extinta.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC contra a Caixa Econômica Federal - CEF, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, condenando a CEF a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser; Verão, Collor I e II.

Assim, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Frise-se que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.

Nesse sentido:

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.**

1. Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100
2. Cumprimento provisório de sentença ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).
3. Acórdão deste Tribunal condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

4. Esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual. Precedentes.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

6. Apelo improvido.”

(ApCiv 5002830-43.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

**“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. RE 626.307. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

2. A fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. A tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria. Precedentes desta e. Corte Regional.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.”

(ApCiv 5025173-22.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, e - DJF3 02/03/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.”

Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Destarte, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

3. Destarte, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, devido à suspensão determinada no RE nº 626.307/SP, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008892-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SIND DAS EMPR DE PROCESS DE DAD E SERV INF EST S PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008892-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SIND DAS EMPR DE PROCESS DE DAD E SERV INF EST S PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIÃO FEDERAL e pela impetrante SEPROSP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da decisão monocrática proferida (ID 134798130) que, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar nos autos do mandado de segurança impetrado visando o direito de recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo.

Agrava a União requerendo a reforma da r decisão alegando que o Decreto-lei nº 2.318/86, além de manter a cobrança das contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, tratou de revogar o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81.

Agrava também a impetrante aduzindo que ao indeferir a liminar em relação ao salário-educação, a r. decisão incorreu em evidente equívoco ao entender que o art. 15 da Lei nº 9.424/96 teria estabelecido que a referida contribuição incidiria sobre o total de remunerações pagas ou creditadas aos empregados, e, por isso, não lhe seria mais aplicável o limite de (20) vinte salários mínimos previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Contudo o referido entendimento não merece prosperar, tendo em vista que o art. 15 da Lei nº 9.424/96, embora editado posteriormente ao art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, não revogou este dispositivo, que é norma mais específica e, portanto, prevalece sobre a norma geral do referido art. 15. Pleiteia a reforma parcial da r. decisão, a fim de que seja integralmente provido o agravo de instrumento, para reconhecer o direito da categoria econômica representada pelo ora agravante de recolher, além do INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, também, a contribuição ao salário-educação, com a aplicação do limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo dessa contribuição, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Requerema reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteiam a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 138105959 e 141677711).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008892-84.2020.4.03.0000

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SESC E SENAC. LITIME DE 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 15, DA LEI Nº 9.424/96. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme bem fundamentado na r. decisão agravada, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social. Saliou-se, ainda, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986.
3. Restou ainda consignado que quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo com o "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" não se aplicando, assim, qualquer limitação.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravos internos desprovidos.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não são providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEPROSP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. decisão que indeferiu a liminar nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP visando o direito de recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 6.950/81.

Sustenta a agravante que, não obstante a legislação atinente a cada uma das contribuições destinadas a outras entidades tenha definido as respectivas bases de cálculo como sendo a folha de salário, o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 impôs uma limitação quantitativa de 20 (vinte) salários mínimos, sendo que o mesmo limite também foi imposto às contribuições previdenciárias. Aduz que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou apenas o caput do art. 4º da Lei nº 6.950/81, que tratou especificamente da limitação de 20 (vinte) salários mínimos à base de cálculo da contribuição previdenciária (destinada à Previdência Social), mantendo, incólume, o seu parágrafo único. Requer o provimento do presente agravo com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contramimuta (ID 132366526).

Em parecer (ID 133049447), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

São requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, a relevância do fundamento e o periculum in mora.

Na hipótese dos autos, se mostra de plano a fumaça do bom direito, bem como o perigo na demora a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a serem devidas as contribuições para o salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC.

Frise-se que, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF no RE 603624 e 630898 com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, in verbis:

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.**

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.



*O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.*

*Apelação da União não provida.*

*Reexame necessário provido em parte.”*

*(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)*

*Assim, deve ser concedida a medida liminar para assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, excetuando-se o salário-educação.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, na forma acima explicitada.”*

Conforme bem fundamentado na r. decisão agravada, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social. Salientou-se, ainda, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986.

Restou ainda consignado que quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo com o “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” não se aplicando, assim, qualquer limitação.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Destarte, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** aos agravos internos.

É como voto.

---

#### VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHONSOM DI SALVO:

Vênia da e. relatora, penso que a presença de decisão do STJ no sentido de *assegurar o direito líquido e certo do contribuinte recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observando o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições* (AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020) não é suficiente para sobrepujar o entendimento desta Corte Regional em sentido contrário.

Tanto isso é verdade que a própria 1ª Turma do STJ, em 14 de setembro de 2020, **acolheu embargos de declaração do SENAI União Federal para reconhecer que perpetrou julgamento “ultra petitum”**, ou seja, a Turma inseriu na limitação de base de cálculo contribuições sequer cogitadas pelo contribuinte.

Ademais, não foram encontrados outros julgados da mesma Turma e nem da 2ª Turma, de modo a dizer que a posição do STJ é no sentido da pretensão do contribuinte.

No mais, pretende a firma contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator; tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador; em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.” (TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA UNIÃO E NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SESC E SENAC. LIMITE DE 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 15, DA LEI Nº 9.424/96. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme bem fundamentado na r. decisão agravada, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social. Salientou-se, ainda, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986.
3. Restou ainda consignado que quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo com o “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” não se aplicando, assim, qualquer limitação.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravos internos desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno do contribuinte e, por maioria, negou provimento ao agravo interno da União, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Toru Yamamoto, vencido o Desembargador Federal Johanson di Salvo, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003591-35.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABALTA

Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003591-35.2020.4.03.6119

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2314/3144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno de INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS CAPIXABA LTDA (ID 140311499) contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve sentença denegatória da segurança pleiteada (exclusão do PIS/COFINS incidente sobre suas próprias bases de cálculo, com esteio na tese fixada STF pelo STF no RE 574.706/PR) – ID 138510415.

O recurso foi respondido (ID 140955858).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003591-35.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucedee que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o **Tema 69** do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, “**Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo**” (TRF5, PROCESSO n.º [08094565520184058302](#), APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Ressalto, por fim, que, embora reconhecida repercussão geral nos autos do RE nº 1.233.096/RS, não houve determinação de suspensão do processamento dos processos que versam sobre a questão, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do NCPC.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706. TRIBUTOS DISTINTOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002883-08.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA, ZILOG LOGISTICALTDA, ZITRAL - AGROPECUARIA, INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA., DIVAL TRANSPORTES LTDA, XAPEC AGROPECUARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIVAL TRANSPORTES LTDA, LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA, XAPEC AGROPECUARIA LTDA, ZILOG LOGISTICA LTDA, ZITRAL - AGROPECUARIA, INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002883-08.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA, ZILOG LOGISTICA LTDA, ZITRAL - AGROPECUARIA, INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA., DIVAL TRANSPORTES LTDA, XAPEC AGROPECUARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIVAL TRANSPORTES LTDA, LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA, XAPEC AGROPECUARIA LTDA, ZILOG LOGISTICA LTDA, ZITRAL - AGROPECUARIA, INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de **apelações** interpostas por **Luizzi Indústria e Comércio de Sofás Ltda. e outros** e pela **União Federal** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 0005271-15.2016.4.03.6109, ajuizada pela **União Federal** para a cobrança de crédito tributário objeto das CDAs nºs 80 3 15 001265-46 e 80 6 15 0678285-87 (processo administrativo 13888 005528/2010-69).

Em sua **inicial** narramos embargantes que o Fisco, em fiscalização, ponderou que Luiz Antônio Scussolino e outros estariam se utilizando de complexo e sofisticado esquema de fraudes, com o uso de pessoas jurídicas, inclusive de fachada e com ocultação dos verdadeiros sócios-proprietários e, por meio de simulação de operações comerciais e bancárias, teriam efetuado escrituração contábil e fiscal falsa, desviando valores e adquirindo bens em benefícios das pessoas jurídicas e físicas integrantes do grupo, com a dissimulação da origem dos recursos utilizados, dentre outras manobras.

Segundo o Fisco os executados trabalharam com a fabricação e comercialização de móveis por meio da empresa Ludival Móveis Ltda. e, a partir de 2005 passaram a distribuir as atividades empresariais entre várias sociedades que estariam sob controle dos denunciados Luiz Antonio Scussolino, Danilo Lunardi Scussolino e Daniel Lunardi Scussolino.

Constou do auto de infração que, no período de 06/01/2005 a 29/12/2008 foram emitidas, escrituradas e contabilizadas em benefício de Ludival Móveis Ltda, 1.310 notas fiscais falsas de aquisição de insumos em nome de pessoas jurídicas diversas, no total de R\$ 154.170.203,42, bem como teriam sido apostos carimbos falsos de fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná nas notas fiscais falsas com a intenção de dissimular a passagem das mercadorias nos postos fiscais estaduais.

Motivou a fiscalização a apropriação indevida de crédito de imposto sobre produtos industrializados – IPI, nos termos do mandado de procedimento fiscal MPF-F nº 08.1.25.00.2009.01627-0, referente a aquisição de insumos com alíquota zero, com extensão para demais tributos e contribuições.

Afirmam que quando lavrados os autos de infração nºs 13888.005528/2010-69 e 13888.005529/2010-11, a Receita Federal do Brasil – RFB lavrou o termo de arrolamento de bens e direitos nº 13888.005643/2010-33, em que figurou como sujeito passivo solidário a empresa Xapec Agropecuária Ltda.

Para garantir a execução foram indicados os mesmos bens oferecidos pela empresa Xapec, mencionada, nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, observando a ordem de seu art. 11 e a disponibilidade patrimonial.

Os bens foram aceitos e lavrado o auto de penhora.

Aduziram os embargantes, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, uma vez que as intimações realizadas durante o procedimento de fiscalização da empresa Ludival Móveis Ltda. não foram dirigidas às embargantes, que em nenhum momento foram notificadas pelo fisco de que estavam sendo incluídas como devedoras solidárias no auto de infração.

Argumentaram que as inúmeras intimações abrangeram somente a Ludival Móveis Ltda., não tendo sido as embargantes cientificadas da obrigação tributária que lhes é imposta, nem intimadas para prestar esclarecimentos, o que justifica a nulidade do ato de infração.

Expuseram que para a configuração do Grupo Ludival foram consideradas as pessoas jurídicas: Ludival Móveis, Ltda., Dival Transportes Ltda., Zilog Logística Ltda., Zital Agropecuária Ltda., Luizzi Indústria e Comércio de Sofás Ltda., Dadylo Comércio, Empreendimentos Ltda., Xapec Agropecuária Ltda. e Ada Prestação de Serviços Ltda., sobre as quais a Receita Federal realizou algumas ponderações relativamente ao suposto esquema fraudulento de sonegação de tributos.

Aduziram que, embora o fisco tenha tratado empresas e sócios como solidários, com atribuição de condutas fraudulentas seria necessária intimação das pessoas físicas e jurídicas tidas como solidárias durante os serviços fiscalizatórios, assim como a prática de atos de direção ou administração das empresas atuadas pelo fisco, que implicassem na realização dos fatos que lhe foram imputados.

Ante a ausência de participação no procedimento fiscalizatório, de participação societária e poder de gestão, requer a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de legitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Ainda em preliminar, arguiram a nulidade do auto de infração, uma vez que apesar de ser a empresa Ludival Móveis Ltda. o objeto de fiscalização, no decorrer dos trabalhos realizados pelos auditores fiscais houve a quebra de sigilo bancário das demais empresas mencionadas e da Ada Prestação de Serviços Ltda., em que teriam sido obtidas informações de forma ilícita, sem autorização judicial, bem como por inexistência de mandado de procedimento fiscal ou de qualquer fiscalização.

Também como preliminar, sustentaram a nulidade do lançamento tributário por falta de motivação da decisão administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Afirmaram que a conselheira relatora tratou apenas da alegação de decadência, omitindo-se quanto aos demais temas tratados na impugnação e no recurso administrativo, não só pela Ludival Móveis Ltda, mas também dos outros devedores considerados solidários, razão pela qual considera que o feito deve retornar à esfera administrativa para que outra decisão seja proferida.

Quanto ao mérito, sustentaram que não houve consumação do critério material da regra-matriz de incidência tributária, devendo ser afastada a cobrança ou, ao menos realizada prova pericial e contábil para real apuração do *quantum debeatur*.

Alegaram a decadência parcial, pois a ciência do auto infracional se deu em dezembro de 2010, o que fulmina pela decadência as pretensões deduzidas no auto de infração, referentes aos meses de janeiro a novembro de 2005.

Defenderam a nulidade do auto de infração (lançamento tributário), pois foram utilizados documentos por amostragem, sem prova pericial ou contábil, bem como a irregularidade do lançamento com base no lucro real, sendo necessário o lançamento por arbitramento.

Arguiram a inexistência de solidariedade entre as empresas, invocando os artigos 124, I, e 135, III, do CTN e ausência de elementos probatórios para estabelecer vínculo entre as embargantes e a Ludival Móveis Ltda., não podendo a existência de grupo econômico ser presumida.

Argumentaram, de outra parte, o descabimento da cumulação de penas e que a multa aplicada pela fiscalização é confiscatória e desproporcional.

Alegaram a impossibilidade de incluir o ICMS na base de cálculo da multa regulamentar, devida a título de IPI e invoca, nesse sentido o RE nº 574.706.

Quanto aos juros aplicados, insurgiram-se contra a aplicação da SELIC, inclusive porque a taxa de juros não pode ser superior a 12% ao ano.

Requereram a exclusão da execução dos órgãos de proteção ao crédito e postularam o segredo de justiça.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 343.732.782,55.

Os embargos foram parcialmente recebidos, sem efeito suspensivo. Decretado o segredo de justiça (fl. 146).

A União apresentou **impugnação** (fls. 149/203).

Manifestação dos embargantes às fls. 206/242, em que após reiterar os argumentos deduzidos na inicial, requereram a produção de prova testemunhal, bem como pericial contábil.

Sobreveio **sentença** que julgou o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Inicialmente, indeferiu o pedido de produção de provas pericial e testemunhal, bem como afastou as preliminares suscitadas.

No mérito, **rejeitou** a arguição de decadência e entendeu regulares as glosas realizadas pela auditoria fiscal e os fatos apurados pela fiscalização, conforme os relatórios fiscais, bem como injustificável o arbitramento para apuração do lucro real. Concluiu, em virtude do acervo probatório, pela solidariedade das embargantes.

No que tange às multas, entendeu não se configurar *bis in idem*, pois as penalidades se destinam a punir condutas diversas.

Quanto à multa qualificada aplicada pelo Fisco, de 150% do valor principal do tributo, manifestou-se o magistrado *a quo* no sentido de que, ainda que em situações de fraudes e simulações, o entendimento vigente é o de que a multa punitiva não pode extrapolar 100% do valor do tributo devido. Nesse sentido, **acolheu o pedido** para determinar a sua redução para esse patamar.

Quanto à impossibilidade de incluir o ICMS na base de cálculo da multa regulamentar, também **acolheu o pedido** do embargante e determinou, conforme tese fixada pelo STF, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Manteve a incidência da taxa SELIC como juros de mora incidente sobre o montante do tributo e sobre as multas moratória e punitiva, porquanto amparada pelo ordenamento legal.

Julgou descabida a exclusão do nome do embargante dos órgãos de proteção ao crédito.

Por fim, considerou a sucumbência recíproca e fixou para os defensores dos embargantes honorários no percentual de 15% na faixa de 200 salário mínimos, 9% na faixa de 200 a 2000 salários mínimos, 6% na faixa de 2000 a 20.000 salários mínimos, 4% na faixa de 20.000 a 100.000 salários mínimos e 2% na faixa superior a 100.000 salários mínimos.

Consignou, ainda, que foram quatro embargos à execução contra o crédito exigido e, considerando a solidariedade dos advogados que patrocinam as causas, os honorários fixados nestes embargos correspondem a ¼ do anteriormente mencionado (parágrafo anterior).

Opostos **embargos de declaração** pelas embargantes (fls. 287/292), foram respondidos pela União (fls. 294/298).

Foram também opostos **embargos de declaração** pela **União Federal** (fls. 299/305), respondidos pelas embargantes (fls. 311/314).

A sentença proferida em virtude dos embargos de declaração (fl. 316/319) **rejeitou** os embargos do particular, ao passo que **acolheu** os embargos fazendários para modificar a sentença no que tange à exclusão do ICMS da base de cálculo da multa regulamentar, **rejeitando** o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo da multa regulamentar.

Inconformada, **apelou** a parte **embargante**.

Defendeu, em preliminar, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa com o indeferimento da prova testemunhal e pericial contábil. Afirmou que a perícia é necessária para a apuração da veracidade das operações comerciais ou das supostas simulações. Aduz, de outra parte, que a fiscalização foi realizada por amostragem, pois deixou de provar a falta de produção de softwares com as matérias primas adquiridas, além de poder ter considerado operações normais para a lavratura de auto de infração. Invoca o direito à ampla defesa e ao contraditório, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Argumenta que, de outra forma, o lançamento se confunde com ato discricionário e arbitrário.

Quanto à prova testemunhal, alega que é de suma importância para comprovar que a empresa embargante era administrada exclusivamente por Luiz Antônio Scussolino no período de fiscalização realizado pela Receita Federal, constituindo prova indispensável para afastar a responsabilidade tributária das demais empresas executadas.

Quanto ao mérito, repisa os argumentos deduzidos na inicial.

Argumenta, que não restou caracterizado o grupo econômico familiar, sendo insuficiente a documentação que acompanha o relatório fiscal para fazer prosperar essa alegação.

Relativamente às multas aplicadas, reafirma seu entendimento de que não são proporcionais e razoáveis, mas confiscatórias.

**Apelou** também a **União Federal**.

Insurge-se quanto ao acolhimento do pedido do embargante para adequação da multa, reduzindo seu percentual de 150% para 100% do valor do tributo e condenando a embargada em honorários de sucumbência em valor superior ao mínimo legal.

Defende a regularidade do percentual das multas de ofício aplicadas, pois traduzem a aplicação de uma penalidade pelo descumprimento de uma obrigação fiscal, constituindo sanções de caráter punitivo.

Alega que, em regra, a legislação federal estabelece o percentual de 75% para a multa de ofício, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, mas nos casos como de sonegação, fraude e conluio, tipificados nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 determina a dobra do percentual.

Aduz que a adequação da imposição sob o prisma da vedação ao confisco está vinculada ao princípio da capacidade contributiva e deve ser graduada de modo proporcional à gravidade da conduta que se objetiva coibir. Colaciona jurisprudência em que aplicada a multa de 150% em razão da gravidade da conduta.

De outra parte, sustenta a ilegalidade na fixação dos honorários de sucumbência por violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, uma vez que a decisão não avaliou expressamente os critérios equitativos previstos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, nem observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Argui que a demanda não se revelou complexa, tendo o causídico apresentado apenas três manifestações e, todavia, a sentença fixou os honorários de sucumbência em percentual superior aos mínimos fixados pelo art. 85, § 3º, e incisos, do CPC. Ademais, afirma que os argumentos são semelhantes a outros embargos apresentados relativamente à mesma execução fiscal.

Foram apresentadas **contrarrazões** pela União (fls. 391/393) e pelo particular (fls. 402/418).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002883-08.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA, ZILOG LOGISTICA LTDA, ZITRAL - AGROPECUARIA, INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA., DIVAL TRANSPORTES LTDA, XAPEC AGROPECUARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIVAL TRANSPORTES LTDA, LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA, XAPEC AGROPECUARIA LTDA, ZILOG LOGISTICA LTDA, ZITRAL - AGROPECUARIA, INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

**Da preliminar de cerceamento de defesa**



Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal e pericial contábil, entendo que cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 130 DO CPC/73. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.*

*II. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora agravante, a fim de manter a decisão que indeferira pedido de provas, consistente na intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para exibição de documentos e na "expedição de ofício a empresas prestadoras de serviços para fornecimento de informações e documentos comprobatórios de seu direito alegado".*

*III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 151 e 206 do CTN, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.*

*IV. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018).*

*V. Considerando a fundamentação adotada - no sentido de que a produção de provas estaria inserida no poder discricionário do juiz e que o deferimento das provas requeridas seria inviável, porquanto não se configurava hipótese excepcional a justificar realização de diligência, que estariam ao alcance da parte que a requereu -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.*

*VI. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1092077/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018) (destaquei)*

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ILEGITIMIDADE DE PARTE QUANTO À PENHORA - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**1. Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do pedido da embargante de realização de prova pericial, cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto. Precedentes do STJ e desta Corte.**

**2. A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos.**

**3. Quanto à restrição judicial incidente sobre o veículo GM/Corsa Wind, placa BOW 8516, a embargante não é a parte legítima para postular sua desconstituição, eis que, como sustentado nestes embargos, o bem não pertence à embargante, foi supostamente alienado; cabe ao eventual possuidor opor embargos de terceiro.**

**4. Da consulta sobre a dívida ativa exequenda, observa-se que o valor obtido pelo bloqueio judicial nos autos da execução fiscal e convertido em renda foi empregado na liquidação parcial da CDA 80.1.08.000226-89, segundo informado às fls. 182.**

**5. As quantias recolhidas em função da adesão ao plano de parcelamento também foram utilizadas para quitação de parte das dívidas exigidas nas CDAs 80.1.08.000226-89, 80.1.09.027296-92 e 80.1.11.001045-08, nos termos descritos na consulta como "inclusão de pagamento".**

**6. Negado provimento ao apelo.**

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2183167 - 0003332-80.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019) (destaquei)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dilação do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido.**

*(AI 00303592020144030000; Rel: Desembargador Federal Marcelo Saraiva; Quarta Turma, TRF3, DJe: 12.07.2018) (destaquei)*

Inexistente o cerceamento de defesa, igualmente descabida é a alegação de violação à ampla defesa e ao contraditório.

**Da alegação de ilegitimidade passiva**

Diversamente do alegado na inicial, as empresas embargantes foram devidamente intimadas do processo administrativo, conforme se verifica dos termos de sujeição passiva solidária e de intimação fiscal acostados, id 134697930 – pags. 8/10, 20/31, assim como as manifestações de id 134697930, pags. 32 e 36/39.

Ademais, as próprias embargantes afirmam em sua inicial que alegaram diversas matérias em sede de impugnação administrativa, tendo sido o auto de infração mantido, inclusive após interposição de recurso junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (fl. 25).

#### **Da decadência**

Não assiste melhor sorte às recorrentes no que tange à alegação de decadência parcial dos créditos tributários.

É entendimento desta Corte que não ocorrendo o recolhimento do tributo, o prazo decadencial se inicia no primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.*

*1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados.*

*Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada.*

*2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.*

*3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733-SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.*

*4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.*

*5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1033444/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010) (destaquei)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC/1973). COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). NÃO RECOLHIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN) E DECADÊNCIA (ART. 173, I DO CTN). ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC/1973, ATUAL ART. 1.013, § 2º DO CPC/2015). PROCURADOR FAZENDÁRIO. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE. DESCONTOS INCONDICIONAIS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IPI. PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI. ALTERAÇÃO PELA PORTARIA MF 266/88. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. ACESSÓRIOS DA DÍVIDA: JUROS MORATÓRIOS, MULTA DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO ÍNCIDE DE ATUALIZAÇÃO. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.383/91. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS ESSENCIAIS. ADEQUAÇÃO MEDIANTE CÁLCULO ARITMÉTICO. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Vice-presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.*

*2. O Código Tributário Nacional incorreu em aparente contradição ao estabelecer duas sistemáticas distintas de contagem do prazo decadencial. Conquanto o referido prazo seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).*

*3. Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Campbell Marques, REsp n.º 200800367430, DJE 24.08.2010.*

*4. Em se tratando de não recolhimento de débitos relativos ao IPI, cujos fatos geradores ocorreram no período de junho a setembro de 1992, aplicável o art. 173, I do CTN, pelo que a constituição dos créditos poderia ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1993. No entanto, o contribuinte confessou administrativamente o débito mediante Termo de Confissão Espontânea em 26/10/1992, restando assim constituído o crédito tributário, afastando-se a ocorrência da decadência.*

(...)

*17. No tocante ao pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, considerando que o ICMS é um imposto indireto, inclui-se no valor da operação de saída da mercadoria do estabelecimento, que, por seu turno, constitui a base de cálculo do IPI.*

18. A cumulação de juros, multa moratória e correção monetária na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
19. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
20. A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade. Portanto, os índices de atualização devem ser aplicados desde o vencimento da obrigação, e incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.
21. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
22. A imprestabilidade da TR/TRD como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF).
23. Analisando o título executivo trazido aos autos, verifico que não houve aplicação da TR/TRD como índice de atualização monetária, mormente considerando-se que os fatos geradores do IPI ocorreram a partir de junho/1992, quando o referido fator não mais era utilizado.
24. Não constitui irregularidade o fato de a dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.
25. A publicação do texto da Lei n.º 8.383/91 no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1991, cuja circulação deu-se somente em 02 de janeiro de 1992, não implicou em qualquer violação aos princípios da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, conforme vem reiteradamente decidindo os Tribunais Superiores (STF, AGRRE-203486, Rel. Min. Mauricio Correa, DJ 19.12.1996, p. 51783; STJ, REsp n.º 129309, Rel. Min. José Delgado, DJU 22.9.1997, p. 46348).
26. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
27. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
28. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, inclusive no tocante à origem do débito, termo inicial e forma de calcular os juros, conforme legislação devidamente especificada na petição inicial da execução fiscal. Precedentes desta Corte: 3ª Turma, AI 00281460720154030000, Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 27/06/2018; 6ª Turma, AC 00159519220174039999, Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 28/07/2017.
29. A exclusão do IPI sobre descontos incondicionais não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Neste sentido: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.
30. Indevida a condenação da apelada embargante na verba honorária, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
31. Em juízo de retratação, agravo legal provido para dar provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC/1973, julgar parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1271147 - 0002084-47.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

No caso concreto, portanto, os tributos cobrados tinham datas de vencimento entre 02/2005 e 01/2009 e as multas, datas de vencimento posteriores. Como as notificações dos sujeitos passivos acerca do processo administrativo se deram antes do transcurso previsto pelo art. 173, I, do CTN, em 23.12.2010, não há que se falar em decadência.

#### **Da alegação de nulidade do lançamento – falta de motivação da decisão administrativa do CARF**

Relativamente à arguição de que a fundamentação do acórdão proferido no processo administrativo do CARF, nº 3101-001.809, não seria suficiente, verifico que a Relatora consignou que “os recorrentes, insurgem-se contra a decisão da primeira instância, apresentando Recursos Voluntários alegando basicamente todos os argumentos já relatados em fls. 805 a 810, copiando inclusive todos o texto da impugnação” (grifo meu), alegando, entretanto, a preliminar de decadência.

Nesse sentido, considerou que cada argumento das impugnações foi bem enfrentando e sendo os mesmos dos recursos voluntários, concluiu por sua improcedência. Quanto ao tema aventado, da decadência, enfrentou-o para rejeitá-lo.

Não houve falta de pronunciamento ou motivação a respeito dos temas aventados, mas foi adotada a fundamentação da decisão recorrida, uma vez que os argumentos eram os mesmos, à exceção da decadência.

#### **Da alegação de nulidade do auto de infração**

Quanto à alegação de que a fiscalização deixou de provar a falta de produção de softs com as matérias primas adquiridas, além de poder ter considerado operações normais para a lavratura de auto de infração, conforme indicado pela sentença (fl. 257v), a fiscalização promoveu dois processos administrativos distintos, um para tratar do auto de infração de glosa de crédito de IPI apurado sobre insumos adquiridos com alíquota zero e não tributados, por meio de transações comerciais normais e outro (nº 13888.005528/2010-69), para a glosa de crédito de IPI apurado sobre insumos adquiridos com alíquota zero por meio de notas fiscais inidôneas, sendo que a execução fiscal subjacente a este feito foi ajuizada para a cobrança dos créditos constituídos nos autos do procedimento administrativo fiscal nº 13888.005528/2010-69.

No que tange à questão de fiscalização realizada por amostragem, depreende-se do termo de verificação e constatação fiscal que com a constatação de evidências de inidoneidade das notas fiscais da empresa, houve sua intimação para esclarecimentos, que restou insuficiente, bem como a reintimação não respondida.

Intimados os fornecedores, cujas notas fiscais têm o mesmo modelo tipográfico, todas as empresas responderam que nunca efetuaram transações com a Ludival.

Segundo o termo, intimada, a empresa Ludival não apresentou o Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque ou documentos que dessem suporte aos lançamentos.

Concluiu-se que não restou comprovado que as notas fiscais correspondem a negócios efetivamente realizados.

Consta, ainda, que: “A empresa Ludival que não comprovou e nem contestou quando recebeu as intimações com as respostas das empresas que constam como fornecedoras de NF inidôneas, de que nunca efetuaram qualquer transação comercial com a empresa Ludival e não apresentou o Controle de Produção e Estoque, agora apresenta os comprovantes de pagamento efetuados para estas empresas”.

A seguir restou consignado: “Analisando os arquivos apresentados pela Ludival, verificamos que constavam lançamentos de pagamentos efetuados para as NF inidôneas que foram pagos com cheques, no período de 2005 a 2009, num total aproximado de 12.000 cheques”.

A empresa foi intimada a apresentar cópias de frente e verso dos cheques, após a compensação bancária, de 1.250, selecionados por amostragem, para identificação dos reais beneficiários. O termo registrou, ainda que “a empresa Ludival apresentou cópia de aproximadamente 850 cheques e alegou que não iria entregar as demais cópias”.

E ainda:

“Analisando as cópias dos cheques, após a compensação bancária, apresentados pela Ludival, verificamos que nenhum cheque teve como beneficiário final real as empresas que constavam como emitentes das NFs Inidôneas.

Através de amostragem a fiscalização enviou intimação para algumas pessoas físicas e jurídicas para que confirmasse o recebimento do(s) cheque(s) em que elas constavam como beneficiárias finais, seja por estar nominal para elas, seja por ter sido depositado em suas conta corrente e que apresentasse a documentação das transações que motivaram o recebimento.

A maioria das pessoas intimada respondeu, e para todas as respostas obtidas, nenhuma tinha qualquer relação com as empresas que constam na contabilidade da empresa Ludival como beneficiária.

Várias pessoas físicas e jurídicas justificaram terem e recebido o cheque de outras pessoas e não diretamente da Ludival; isto ocorre pois a Ludival emite cheques ao portador ao invés de emitir de forma nominal como seria o correto.

Considerando o volume de cheques e o tempo que seria necessário para rastrear os cheques que se encontram nesta situação, a fiscalização não prosseguiu a investigação nestes casos”.

Salientou-se que a empresa sempre foi intimada a esclarecer as transações e pagamentos efetuados para as empresas constantes como emitentes das NFs Inidôneas e sempre se manteve em silêncio.

Em razão de todo o exposto no documento elaborado pelos auditores fiscais da Receita Federal, bem como das informações do relatório fiscal inteiramente transcrito na sentença (fls. 258/266), que descreve minuciosamente como se chegou aos valores glosados pela fiscalização de crédito de IPI, evidencia-se que não cabe à embargante a insurgência relativa a apuração por amostragem.

Nesse sentido, destaco excerto da sentença:

“Não é demais pontuar que é ônus das pessoas jurídicas fiscalizada possuir em sua guarda documentos a respeito das operações que realizou a fim de comprovar que produziu sofás com as matérias-primas que teriam sido adquiridas através das notas inidôneas. À Receita Federal incumbia oportunizar a produção da prova e isto efetivamente ocorreu, conforme demonstrado no auto de infração em análise.

Somando todas as irregularidades que restaram constatadas e comprovadas pelo Fisco e a ausência de esclarecimentos da Ludival, apesar de diversas vezes intimada, entendo que assiste razão à embargada ao afirmar que ‘torna-se evidentemente descabida a alegação de que as notas fiscais deveriam ter sido periciadas, pois restou cabalmente comprovado que os fornecedores apontados nas notas fiscais em questão, os beneficiários dos pagamentos e até mesmo os veículos supostamente utilizados na entrega das mercadorias, eram todos forjados, motivo pelo qual não haveria necessidade alguma de prova pericial para constatar o que já estava mais do que comprovado” (fl. 267).

Relativamente à alegação da embargante de inadequação do lançamento com arrimo no lucro real, ante a necessidade de lançamento por arbitramento, uma vez ausente a prova pericial contábil, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado:

“O caso dos autos não se encontra previsto nas hipóteses previstas no art. 530 do RIR/1999.

Conforme já fundamentado, após diversos procedimentos levados a efeito, a Receita Federal constatou a existência de fraude quanto às notas fiscais supostamente emitidas para a compra de matéria-prima. Portanto, comprovada a inexistência das operações que aqueles documentos expressam, é de rigor considerar que os valores descritos nos cheques emitidos para pagamento destas operações constituem verdadeiramente lucro, uma vez que na realidade não deixaram de integrar o patrimônio da empresa.

Da análise do Relatório Fiscal, cujos trechos relevantes estão acima transcritos, tem-se que por meio da análise da contabilidade da Ludival, dos Livros Registro de Entradas e Saídas, LRAIPI e notas fiscais de entrada, concluiu-se que nos valores que foram considerados para a apuração de créditos sobre insumos adquiridos com alíquota zero e N/T, estavam incluídos valores referentes às notas inidôneas (fl. 227 e seguintes do P.A.).

Constatada tal situação, a pessoa jurídica fiscalizada foi notificada para, caso não concordasse com o contexto de apurado pela fiscalização, apresentar documentos que o afastassem. Todavia, não houve manifestação.

Proseguiu-se, então, com detalhamento, através das várias planilhas que estão anexadas ao Relatório Fiscal, dos valores das notas fiscais inidôneas que foram glosadas do custo e a reconstrução dos resultados dos períodos, que serviram para determinar o lucro.

Sendo assim, tenho que a Receita Federal agiu dentro dos parâmetros legais, incluindo quando lançou os valores das operações fictícias como do lucro real.

Neste cenário, dispondo a Fazenda de elementos hábeis à apuração do valor devido, injustificável se afigura o arbitramento” (fl. 267).

#### **Da solidariedade e da caracterização do grupo familiar**

Em sua inicial alega a recorrente que o Fisco não indagou na fase de instrução de seu trabalho, diretamente às embargantes, sobre suas operações, o que restou anteriormente afastado, comprovada a intimação das embargantes para se manifestarem no processo administrativo acerca da sujeição passiva solidária, conforme anteriormente explicitado.

Alegou, ademais, não existir um único elemento de prova capaz de estabelecer um vínculo entre as embargantes e as obrigações tributárias da empresa Ludival Móveis Ltda.

Além do amplamente demonstrado no tópico anterior acerca das notas fiscais inidôneas, o TCVF verificou que muitos dos cheques não depositados para as empresas alegadamente beneficiárias, haja vista as notas fiscais serem inidôneas, tinham como reais beneficiários os sócios das empresas do denominado “Grupo Ludival” ou as próprias empresas.

Segundo o item II do TCVF, o processo produtivo de fabricação de sofás e poltronas, bem como o transporte de produtos envolve as empresas embargantes.

As transações entre as empresas do Grupo Ludival estão descritas no item V do TCVF e a solidariedade passiva das empresas e sócios, no item VI, do qual insta registrar os seguintes excertos:

“A verdade factual é que o Grupo Ludival funciona como uma única empresa e fica cristalino que existe o interesse comum na elaboração, na execução e nos resultados do sistema fraudulento.

Para chegar a esta convicção, a fiscalização considerou os fatos comprovados com documentos, planilhas e quadros comparativos, compondo uma série de indícios graves, precisos e convergentes, conforme amplamente detalhado neste relatório”

“O Grupo dá continuidade ao sistema fraudulento, ao simular o pagamento para as empresas que constam como emitentes das Notas Fiscais Inidôneas, e utiliza estes valores para descapitalizar a empresa Ludival, pois dinheiro efetivamente saiu do Ativo da empresa, para capitalizar as demais empresas do Grupo e também os seus sócios, para onde são destinados estes valores, e utilizados para aquisição de Bens, Imóveis, Serviços, etc..”

Por esses motivos, imputou a fiscalização a responsabilidade solidária aos sócios administradores com base no art. 124, I, e 135, III, do CTN e das empresas integrantes com base no art. 124, I, do CTN.

Tais argumentos contrariam a alegação de que não foi indicada pela fiscalização a participação das empresas no grupo econômico e releva o fato de que as embargantes não apresentam argumentos específicos e aptos a descaracterizar a reconhecida solidariedade.

As empresas do grupo, por sua vez, têm como sócios Luiz Antonio Scussolino, Stefânia Santana Scussolino da Cunha, Danilo Lunardi Scussolino, Daniel Lunardi Scussolino, além das empresas Dadylo e DDS, quem embora inativas entre 2005 e 2008, tornaram-se sócias da Zitral, Luizzi e Zilog.

O termo de constatação também verificou, com a análise da ficha cadastral completa, disponibilizada pela JUCESP que as empresas do que se denominou “Grupo Ludival”, composto pelas embargantes, são administradas por três pessoas da mesma família: Luiz Antonio Scussolino, Daniel Lunardi Scussolino e Danilo Lunardi Scussolino.

Da consulta ao sistema CCS do Banco Centra se depreende que Daniel Lunardi Scussolino e Danilo Lunardi Scussolino eram sócios formalmente constante dos quadros societários e/ou representantes, responsáveis e procurador das empresas embargantes, à exceção da Dival, Daniel era representante, responsável e procurador da Ludival Móveis Ltda. e da DDS Indústria e Comércio de Móveis e Estofados Ltda. e Danilo, da Dadylo Comércio, Empreendimentos e Participações Ltda, Luiz Antonio Scussolino, era sócio formalmente constante dos quadros societários e/ou representante, responsável e procurador das empresas Ludival, Dival, Xapec. A Dival Transportes Ltda. traz como representante, responsável ou procurador, além de Luiz Antonio Scussolino, Denise Aparecida Lunardi Scussolino (id 134697933).

Também conforme o TCVF, a fiscalização teve acesso a folder da Ludival, em que apresenta todas as empresas do processo produtivo como sendo uma única, a própria Ludival. O folder mostra que na fábrica 1, em Rio Claro estão instaladas as empresas Luizzi, Zilog e Dival, localizadas na mesma Avenida Saburo Akamine. Na visita à fábrica 2, em Itirapina, constatou-se funcionar a Zitral e a matriz da Luizzi. Constatou-se, ademais, que o terreno onde funcionam as fábricas pertence à Xapec, que o locou.

Dessa forma, não se sustentam as alegações das embargantes.

#### **Das multas aplicadas**

Acerca da insurgência quanto às multas aplicadas, as embargantes argumentam que a multa regulamentar – descrita nos anexos da CDA como “multa isolada” – decorre do valor comercial da mercadoria ou do que lhe foi atribuído na nota e, portanto, não deveria incluir o valor do ICMS destacado nas supostas notas fiscais inidôneas em sua composição. Ademais, o regulamento do ICMS também prevê aplicação de multa no caso de documento fiscal inidôneo, o que resultaria em dupla tributação. Requer sua redução para o percentual de 20%.

Quanto à multa de ofício, reduzida pela sentença, segundo a qual não pode extrapolar 100% do tributo devido. Em razão de reputá-la confiscatória e desproporcional, requer sua redução para o percentual de 75%.

Requer o afastamento dos juros de mora sobre a multa aplicada.

Quanto à exclusão do ICMS, como bem decidido pelo Juízo *a quo*, tratando-se de transação comercial simulada, não houve, de fato incidência do ICMS, o que torna impossível argumentar sua exclusão da base de cálculo da multa regulamentar.

Acerca da multa de ofício qualificada, nos termos do art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488/2007, entendo que assiste razão à União.

Manifêstei meu entendimento no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, “criar”, como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir percentual de multa fiscal ao arripio do comando judicial que orienta a fixação em patamar que a parte entende como elevado. Se a multa é tida como “confiscatória”, cabe a declaração de sua inconstitucionalidade; o que não pode haver é órgão fracionário de tribunal se substituir ao legislador para eleger um percentual que entende mais razoável, no seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ARTIGO 44, I, DA LEI 9.430/1996. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

1. Não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 44, I, da Lei nº 9430/96, “criar”, como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir percentual de multa fiscal ao arripio do comando judicial que orienta a fixação em patamar que a parte entende como elevado. Se a multa é tida como “confiscatória”, cabe a declaração de sua inconstitucionalidade; o que não pode haver é órgão fracionário de tribunal se substituir ao legislador para eleger um percentual que entende mais razoável.

2. Convém recordar que se o contribuinte adere a um parcelamento - que é benefício vinculado à lei de regência - deve submeter-se a suas regras. E ao Judiciário não cabe incursionar nos meandros do acordo de parcelamento para alterar as regras que vigem, desequilibrando a relação em favor do constituinte, a uma porque o Juiz não é legislador positivo (STF: RE 614407 AgR-segundo, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014 -- RE 595921 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742352 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), a duas porque não pode de qualquer modo invadir o espaço de competência dos órgãos do Poder Executivo.

3. De outra parte, é pacífico o entendimento desta Corte Federal quanto à constitucionalidade da multa de ofício aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027773-50.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Também nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. PIS E COFINS. AIIM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E § 1º DA LEI Nº 9.430/96. EVIDENTE INTUITO DE SONEGAÇÃO APURADO PELA FISCALIZAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE DE REPRESSÃO DA CONDUTA. JUROS DE MORA. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL. AUSÊNCIA DE CULPA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE.*

(...)

4. A multa qualificada, por sua vez, foi aplicada pela autoridade fazendária, com fulcro no art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96, devido à constatação de fatos que importaram na caracterização de sonegação, fraude e crime contra a ordem tributária, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 e Iº da Lei nº 8.137/90.

5. No caso em questão, considerando que a fiscalização apontou evidente intuito de sonegação caracterizado pela intenção do contribuinte omitir deliberadamente as informações e valores devidos de forma contínua e sistemática, além de ter informado nas DIPJ's valores sem qualquer relação com os registros contábeis, conforme apurado no Termo de Verificação Fiscal, do qual não decorre controvérsia nesta demanda, é de ser mantido o percentual qualificado de 150%, sem que se possa falar em violação aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

6. O percentual de multa qualificada nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente por se dirigir à repressão de condutas evidentemente contrárias aos interesses do Fisco e da própria sociedade. Precedente desta Corte (3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1764711, j. 16/07/15, DJF3 23/07/15)

7. Outrossim, a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

8. Sem razão, outrossim, a apelante quando pretende a exclusão dos juros moratórios relativos aos períodos que excederam o prazo de julgamento estabelecido pelo art. 24 da Lei nº 11.457/07.

(...)

13. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2232309 - 0019395-64.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Portanto, sob esse aspecto, merece ser provido o recurso da União para que o patamar referente à multa de ofício retorne ao anteriormente fixado, 150%.

A incidência da SELIC como juros de mora, conforme acórdão desta Sexta Turma, anteriormente transcrito, é plenamente constitucional.

A chamada taxa SELIC, tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.*

(...)

7. Aplica-se a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa Selic sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Com o provimento do recurso da União no que tange ao percentual fixado para a multa qualificada, não há a fixação de honorários advocatícios, em razão do encargo de 20% previsto pelo Decreto nº 1.025/69.

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo da União e nego provimento ao apelo do particular.**

É como voto.

---

---

#### asE M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA PARCIAL NÃO CONFIGURADA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO CARF: INEXISTENTE FALTA DE MOTIVAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE DAS EMPRESAS DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DAS MULTAS APLICADAS. INCIDÊNCIA DA SELIC. APELAÇÃO DO PARTICULAR IMPROVIDA. PROVIDO O APELO DA UNIÃO.

1. Cabe ao magistrado deferir a produção de provas que entender pertinentes e verificar serem suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como no caso concreto. Precedentes. Inexistente o cerceamento de defesa, igualmente descabida é a alegação de violação à ampla defesa e ao contraditório.

2. É entendimento desta Corte que não ocorrendo o recolhimento do tributo, o prazo decadencial se inicia no primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o art. 173, I, do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma.

3. No caso concreto os tributos cobrados tinham datas de vencimento entre 02/2005 e 01/2009 e as multas, datas de vencimento posteriores. Como as notificações dos sujeitos passivos acerca do processo administrativo se deram antes do transcurso previsto pelo art. 173, I, do CTN, em 23.12.2010, não há que se falar em decadência.

4. A Relatora do acórdão proferido no processo administrativo do CARF, nº 3101-001.809 consignou que “os recorrentes, insurgem-se contra a decisão da primeira instância, apresentando Recursos Voluntários alegando basicamente todos os argumentos já relatados em fls. 805 a 810, copiando inclusive todos o texto da impugnação”, alegando, entretanto, a preliminar de decadência. Nesse sentido, considerou que cada argumento das impugnações foi bem enfrentando e sendo os mesmos dos recursos voluntários, concluiu por sua improcedência. Quanto ao tema aventado, da decadência, enfrentou-o, para rejeitá-lo. Não houve falta de pronunciamento ou motivação a respeito dos temas aventados.

5. Quanto à alegação de que a fiscalização deixou de provar a falta de produção de sofás com as matérias primas adquiridas, além de poder ter considerado operações normais para a lavratura de auto de infração: a fiscalização promoveu dois processos administrativos distintos, um para tratar do auto de infração de glosa de crédito de IPI apurado sobre insumos adquiridos com alíquota zero e não tributados, por meio de transações comerciais normais (nº 13888.005527/2010-14) e outro (nº 13888.005528/2010-69), para a glosa de crédito de IPI apurado sobre insumos adquiridos com alíquota zero por meio de notas fiscais inidôneas, sendo que a execução fiscal subjacente a este feito foi ajuizada para a cobrança dos créditos constituídos nos autos do procedimento administrativo fiscal nº 13888.005528/2010-69.

6. Questão de fiscalização realizada por amostragem consta do termo de verificação de constatação fiscal que com a constatação de evidências de inidoneidade das notas fiscais da empresa, houve sua intimação para esclarecimentos, que restou insuficiente, bem como re-intimação não respondida. Intimados os fornecedores, cujas notas fiscais têm o mesmo modelo tipográfico, todas as empresas responderam que **nunca** efetuaram transações comerciais com a firma Ludival, que, apesar de intimada, não apresentou o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque ou documentos que dessem suporte aos lançamentos. Notas fiscais "frias".

7. Em razão de todo o longo e profundo conteúdo exposto no relatório dos auditores fiscais da Receita Federal, bem como das informações do relatório fiscal inteiramente transcrito na sentença (fls. 258/266), que descrevem minuciosamente como se chegou aos valores glosados pela fiscalização de crédito de IPI, evidencia-se que não aproveita à embargante a insurgência relativa a apuração por amostragem.

8. Relativamente à alegação da embargante de inadequação do lançamento com arrimo no lucro real, ante a necessidade de lançamento por arbitramento, uma vez ausente a prova pericial contábil, A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos: “O caso dos autos não se encontra previsto nas hipóteses previstas no art. 530 do RIR/1999. Conforme já fundamentado, após diversos procedimentos levados a efeito, a Receita Federal constatou a existência de fraude quanto às notas fiscais supostamente emitidas para a compra de matéria-prima. Portanto, comprovada a inexistência das operações que aqueles documentos expressam, é de rigor considerar que os valores descritos nos cheques emitidos para pagamento destas operações constituem verdadeiramente lucro, uma vez que na realidade não deixaram de integrar o patrimônio da empresa. Da análise do Relatório Fiscal, cujos trechos relevantes estão acima transcritos, tem-se que por meio da análise da contabilidade da Ludival, dos Livros Registro de Entradas e Saídas, LRAIPI e notas fiscais de entrada, concluiu-se que nos valores que foram considerados para a apuração de créditos sobre insumos adquiridos com alíquota zero e N/T, estavam incluídos valores referentes às notas inidôneas (fl. 227 e seguintes do P.A.). Constatada tal situação, a pessoa jurídica fiscalizada foi notificada para, caso não concordasse com o contexto de apurado pela fiscalização, apresentar documentos que o afastassem. Todavia, não houve manifestação. Prosseguiu-se, então, com detalhamento, através das várias planilhas que estão anexadas ao Relatório Fiscal, dos valores das notas fiscais inidôneas que foram glosadas do custo e a reconstrução dos resultados dos períodos, que serviram para determinar o lucro. Sendo assim, tenho que a Receita Federal agiu dentro dos parâmetros legais, incluindo quando lançou os valores das operações fictícias como do lucro real. Neste cenário, dispondo a Fazenda de elementos hábeis à apuração do valor devido, injustificável se afirma o arbitramento” (fl. 267).

9. Na inicial alega a recorrente que o Fisco não indagou na fase de instrução de seu trabalho, diretamente às embargantes, sobre suas operações, o que restou anteriormente afastado, comprovada a intimação das embargantes para se manifestarem no processo administrativo acerca da sujeição passiva solidária, conforme anteriormente explicitado.

10. O TCVF verificou que muitos dos cheques não depositados para as empresas alegadamente beneficiárias, haja vista as notas fiscais serem inidôneas, tinham como reais beneficiários os sócios das empresas do denominado “Grupo Ludival” ou as próprias empresas. Segundo seu item II do TCVF, o processo produtivo de fabricação de sofás e poltronas, bem como o transporte de produtos envolve as empresas embargantes.

11. As transações entre as empresas do Grupo Ludival estão descritas no item V do TCVF e a solidariedade passiva das empresas e sócios, no item VI, do qual insta registrar os seguintes excertos: “A verdade factual é que o Grupo Ludival funciona como uma única empresa e fica cristalino que existe o interesse comum na elaboração, na execução e nos resultados do sistema fraudulento. Para chegar a esta convicção, a fiscalização considerou os fatos comprovados com documentos, planilhas e quadros comparativos, compondo uma série de indícios graves, precisos e convergentes, conforme amplamente detalhado neste relatório”. “O Grupo dá continuidade ao sistema fraudulento, ao simular o pagamento para as empresas que constam como emittentes das Notas Fiscais Inidôneas, e utiliza estes valores para descapitalizar a empresa Ludival, pois dinheiro efetivamente saiu do Ativo da empresa, para capitalizar as demais empresas do Grupo e também os seus sócios, para onde são destinados estes valores, e utilizados para aquisição de Bens, Imóveis, Serviços, etc..” Por esses motivos, imputou a fiscalização a responsabilidade solidária aos sócios administradores com base no art. 124, I, e 135, III, do CTN e das empresas integrantes com base no art. 124, I, do CTN.

12. Contrariada a alegação de que não foi indicada pela fiscalização a participação das empresas no grupo econômico. Releva o fato de que as embargantes não apresentam argumentos específicos e aptos a descaracterizar a reconhecida solidariedade.

13. As empresas do grupo, por sua vez, têm como sócios Luiz Antonio Scussolino, Stefânia Santana Scussolino da Cunha, Danilo Lunardi Scussolino, Daniel Lunardi Scussolino, além das empresas Dadylo e DDS, quem embora inativas entre 2005 e 2008, tomaram-se sócias da Zitral, Luizzi e Zilog. O termo de constatação também verificou, com a análise da ficha cadastral completa, disponibilizada pela JUCESP que as empresas do que se denominou “Grupo Ludival”, composto pelas embargantes, são administradas por três pessoas da mesma família: Luiz Antonio Scussolino, Daniel Lunardi Scussolino e Danilo Lunardi Scussolino.

14. Da consulta ao sistema CCS do Banco Centra se depreende que Daniel Lunardi Scussolino e Danilo Lunardi Scussolino eram sócios formalmente constante dos quadros societários e/ou representantes, responsáveis e procurador das empresas embargantes, à exceção da Dival, Daniel era representante, responsável e procurador da Ludival Móveis Ltda. e da DDS Indústria e Comércio de Móveis e Estofados Ltda. e Danilo, da Dadylo Comércio, Empreendimentos e Participações Ltda, Luiz Antonio Scussolino, era sócio formalmente constante dos quadros societários e/ou representante, responsável e procurador das empresas Ludival, Dival, Xapec. A Dival Transportes Ltda. traz como representante, responsável ou procurador, além de Luiz Antonio Scussolino, Denise Aparecida Lunardi Scussolino (id 134697933).

15. Também conforme o TCVF, a fiscalização teve acesso a folder da Ludival, em que apresenta todas as empresas do processo produtivo como sendo uma única, a própria Ludival. O folder mostra que na fábrica 1, em Rio Claro estão instaladas as empresas Luizzi, Zilog e Dival, localizadas na mesma Avenida Saburo Akamine. Na visita à fábrica 2, em Itirapina, constatou-se que ali funciona a Zitral e a matriz da Luizzi. Constatou-se, ademais, que o terreno onde funcionam as fábricas pertence à empresa Xapec, que o locou. Dessa forma, não se sustentam as alegações das embargantes.

16. Relativamente à multa regulamentar, quanto a exclusão do ICMS, como bem decidido pelo Juízo *a quo*, tratando-se de *transação comercial simulada*, não houve, de fato incidência do ICMS, o que torna impossível argumentar sua exclusão da base de cálculo da multa regulamentar.

17. Quanto à multa de ofício qualificada, nos termos do art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488/2007, assiste razão à União; não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, “criar, como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir percentual de multa fiscal ao arrepio do comando judicial que orienta a fixação empatamar que a parte entende como elevado. Se a multa é tida como “confiscatória”, cabe a declaração de sua inconstitucionalidade; o que não pode haver é órgão fracionário de tribunal se substituir ao legislador para eleger um percentual que entenda mais razoável. Precedentes.

18. A incidência da SELIC como juros de mora é plenamente constitucional. Precedentes.



19. Apelação do particular improvida. Provido o apelo da União.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da União e negou provimento ao apelo do particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002973-50.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIZAE L JULIO XAVIER

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002973-50.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIZAE L JULIO XAVIER

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 03/08/2020, mais especificamente no ponto referente a manutenção da imposição de multa diária de R\$ 500,00 de astreintes destinada a colmatar a eventual desobediência, a qual será revertida em favor do impetrante.

Nas razões do agravo interno a autarquia se insurge contra o valor da multa aplicada pelo juízo sentenciante pelo eventual atraso em relação a ordem deferida. Alega ser excessivo o quantum fixado em R\$ 500,00 por dia, e que o valor diário não pode superar 1/30 do valor do benefício. Pugna pela reconsideração da decisão monocrática com encaminhamento desse recurso a egrégia 6ª turma. Subsidiariamente, requer seja o recurso conhecido como embargos de declaração, considerando o princípio da fungibilidade recursal.

A parte contrária se manifesta pelo desprovimento do agravo interno e pela manutenção da sentença proferida pelo juízo sentenciante.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002973-50.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIZIAEL JULIO XAVIER

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente ser adequado e razoável o valor da multa aplicada em caso de eventual descumprimento da ordem concedida. Trata-se de instrumento jurídico necessário para coagir a autarquia a cumprir a obrigação determinada na decisão, sem a qual a norma judicial teria praticidade ineficaz.

Nesse sentido, ampla jurisprudência:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.
2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.
3. Agravo regimental não provido.

(AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).
2. Recurso Especial provido.

(REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfôr Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

#### TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- É cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - 5003015-91.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020.

Ainda, os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Dessa forma, correto o entendimento em relação ao pagamento de multa diária em caso de descumprimento da obrigação determinada na decisão, sendo o valor fixado razoável.

Com relação ao pedido subsidiário, entendo não ser tarefa do relator suprir a incapacidade da parte em resolver qual seria o recurso cabível, se embargos de declaração ou agravo interno; os objetivos desses recursos são evidentemente distintos, assim como seus pressupostos justificativos; a fungibilidade recursal não opera na seara de recursos que - pelos seus objetivos - se excluem. Indefiro, pois, o pedido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR RAZOÁVEL DA MULTA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO INCABÍVEL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A r. decisão impugnada esclareceu devidamente ser adequado e razoável o valor da multa aplicada em caso de eventual descumprimento da ordem concedida.
2. É instrumento jurídico necessário para coagir a autarquia a cumprir a obrigação determinada na decisão, sem a qual a norma judicial teria praticidade ineficaz.
3. Não é tarefa do relator suprir a incapacidade da parte em resolver qual seria o recurso cabível, se embargos de declaração ou agravo interno; os objetivos desses recursos são evidentemente distintos, assim como seus pressupostos justificativos; a fungibilidade recursal não opera na seara de recursos que - pelos seus objetivos - se excluem.
4. Agravo interno improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004303-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GOLDEN SAT LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE RASTREADORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004303-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GOLDEN SAT LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE RASTREADORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

#### O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GOLDEN SAT LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE RASTREADORES LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SANTO ANDRÉ objetivando seja afastada a cobrança de multa pelo atraso de entrega da DCTF, uma vez que configurada hipótese de denúncia espontânea, bem como por não ter incorrido em descumprimento de obrigação acessória ou ainda em razão de ofensa aos princípios do não-confisco e da proporcionalidade. Alternativamente, requer a redução do valor da penalidade em 50%, nos termos do art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 10.426/02.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada para “determinar que a cobrança das multas constantes do Termo de Intimação nº 100000034698768 seja reduzida em 50%”. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 131487496).

A impetrante apelou (ID 131487505). Reiterou que a multa deve ser integralmente afastada, seja em razão da configuração de hipótese de denúncia espontânea, seja porque não houve prestação de informação nova, mas mera retificação. Defendeu, ainda, a inconstitucionalidade da multa em questão por ofensa aos princípios da proporcionalidade e da vedação ao confisco. Pediu a reforma da r. sentença na parte em que lhe foi desfavorável (ID 131487505).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 131822177).

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação e não conheceu da remessa necessária (ID 131979410).

O impetrante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Reitera todos os pedidos formulados na apelação interposta, especialmente para: em sede de Tutela de Urgência Recursal, reconhecer a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, seja pelo depósito integral, nos termos do artigo 151, II do CTN, seja pelo deferimento da tutela de urgência artigo 151, V do CTN; (ii) no mérito, dar provimento ao recurso, declarando-se a inaplicabilidade da multa por atraso na entrega da DCTF's, mormente em face da constatação de não atraso da entrega das declarações, mas, sim, da ratificação das declarações entregues à época no regime; (iii) alternativamente, reconhecer a INCONSTITUCIONALIDADE das multas aplicadas, face a constatação da sua ausência de natureza jurídica e, ainda, de violação aos princípios da proporcionalidade e vedação ao confisco / capacidade contributiva (ID 135086817).

Recurso respondido (ID 135086817).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004303-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GOLDEN SAT LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE RASTREADORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por GOLDEN SAT LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE RASTREADORES LTDA, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento à sua apelação e não conheceu da remessa necessária.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, é assente o entendimento de nossa jurisprudência quanto à impossibilidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea para as penalidades impostas ao contribuinte em razão de atraso no cumprimento de obrigações fiscais acessórias, como a DCTF.

Nesse sentido, destaque:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1466966/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)*

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO FISCAL. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O não cumprimento da obrigação acessória consistente no atraso da entrega da DCTF acarreta a aplicação de multa nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.426/2002, podendo ser imediatamente inscrita em dívida ativa. 2. A configuração da infração perfaz-se com o mero decurso do prazo de entrega. Se o contribuinte apresenta declaração após o prazo legal, tal conduta não elide a aplicação da multa pela infração consumada, já que a intimação, a que se refere a lei, é contemplada como oportunidade para regularizar a situação fiscal antes do procedimento de lançamento de ofício, inclusive para fins de denúncia espontânea, cabendo lembrar o pacífico entendimento de que o artigo 138 do CTN não alcança a multa já consumada pela falta de entrega da DCTF no prazo legal (AEARESP 209.663, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/05/2013). 3. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, no caso, 2% ao mês, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. 4. No caso, a DCTF em atraso é referente ao período de fevereiro de 2010, sendo que a entrega tempestiva deveria ter sido feita até o 15º dia útil do mês de abril de 2010, no entanto, a declaração foi apresentada apenas em 22/06/2010. Ocorre que a redação do inciso II do artigo 7º da Lei 10.426/2002 menciona que a multa será de 2% ao mês calendário ou fração. Assim, correta a contagem de três meses de incidência da multa, perfazendo o total de 6%. 5. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2280151 - 0002235-38.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)*

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 138 DO CTN. 1. Consta dos autos que a autora, ora apelante, apresentou, em 29/06/2007, de forma espontânea sua DCTF relativa ao 2º semestre de 2005, com retificação em 03/07/2007, antes de qualquer procedimento administrativo. Verifica-se que a recorrente procedeu o recolhimento do imposto devido antes da apresentação da DCTF, nas épocas próprias. 2. Observa-se que de fato restou caracterizada a denúncia espontânea. Por outro lado, a responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais àquelas vinculadas. 3. In casu, a apelante reconhece que não cumpriu a obrigação acessória, de apresentar o DCTF no prazo regulamentar e, em que pese ter havido o pagamento dos tributos devidos, tal circunstância é incapaz, de por si só, evidenciar o direito perseguido, uma vez que ocorrendo ou não a denúncia espontânea, o atraso na entrega da DCTF não tem o condão de afastar a multa, porquanto os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 4. Apelo desprovido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0022820-70.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - LEI FEDERAL Nº 9.430/96. 1. O Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade, sob certas condições. 2. O Superior Tribunal de Justiça admite a denúncia espontânea, nos tributos sujeitos a homologação retificados antes de qualquer procedimento fiscal (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010). Ressalva, contudo, as multas decorrentes de descumprimento de obrigações tributárias - como é o caso do atraso nas declarações tributárias. 3. O objeto do mandado de segurança originário se refere às multas dos artigos 44 e 61 da Lei Federal nº 9.430/96 (fls. 27/29). 4. A multa prevista no artigo 44 se trata de multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente no atraso da declaração. 5. Agravo de instrumento provido, em parte. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594015 - 0001164-82.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/02/2018)

Do mesmo modo, descabe falar em ofensa aos princípios do não-confisco ou da proporcionalidade, seja porque não é dado reconhecer aos consectários legais do débito tributário o caráter confiscatório (aplicável apenas aos tributos), seja porque o percentual aplicado no caso concreto não se traduz em medida exagerada.

Em casos análogos, já se decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA. ENTREGA DE DCTF FORA DO PRAZO. MULTA PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83, QUE ALTEROU O ART. 11 DO DL 1968/82 E PELO ARTIGO 7º DA LEI 10.426/2002. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (...) 6. Também inviável cogitar de confisco, pois, além de não se tratar, propriamente, de tributo, mas de pena por violação de obrigação acessória, resta claro da legislação adotou critérios de percentual sobre o tributo informado por período de atraso de 2%, mas limitado ao máximo de 20%, sujeitos à redução de até 75% do respectivo valor, se for cumprida a obrigação no prazo da intimação, cabendo destacar que se cuida, por evidente, de norma punitiva de conduta ilegal que prejudica o interesse público e a administração fiscal, não gerando qualquer dos vícios de inconstitucionalidade cogitados (confisco, individualização, devido processo legal, proporcionalidade, razoabilidade e direito de propriedade). (...) 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2050665 - 0030095-52.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DCTF'S. PROPORCIONALIDADE. NULIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF tem como fundamento legal os arts. 113, § 3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02. 2. No caso dos autos, verificado o atraso na entrega das DCTF's é de rigor a manutenção das multas aplicadas, em consonância com a legislação em virgo e a jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional. 3. Não está caracterizado confisco na hipótese, uma vez que as multas foram aplicadas em observância a legislação de regência. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2068678 - 0002122-05.2011.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/09/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2015)

Improcede, por fim, a alegação da impetrante de que o caso não se amolda à previsão legal, posto que as DCTFs, embora apresentadas a destempo, tinham como intuito retificar as informações prestadas anteriormente através de DASSs, que, por sua vez, foram entregues no prazo legal.

Ora, o art. 7º da Lei nº 10.486/02 expressamente prevê a aplicação da multa ao contribuinte que **deixar de apresentar DCTF no prazo legalmente previsto**, situação que se amolda perfeitamente à situação dos autos, independentemente do alegado "intuito" da impetrante de apenas retificar as informações anteriormente prestadas.

Até porque, como bem pontuado pelo MM. Magistrado *a quo*, "o equívoco cometido pela impetrante não só implicou em apuração a menor do seu faturamento durante período relativamente grande, como implicou em desenquadramento de regime tributário - do Simples Nacional para o Lucro Presumido". Ou seja, as informações anteriormente apresentadas não foram retificadas pelo contribuinte, mas tomadas sem efeito diante de sua necessária exclusão do Simples Nacional e, a partir de então, da indispensabilidade da apresentação de DCTF.

Por fim, tendo em vista que consta dos autos o depósito de 50% do valor da multa, bem como a concessão da segurança quanto a esse tema e a ausência de recurso da União, **de firo a suspensão da exigibilidade** do crédito tributário correspondente ao termo de intimação n.º 100000034698768.

Deixo anotado que a União ao impugnar o agravo interno não se insurgiu contra o pedido de tutela de urgência ou contra o depósito efetuado.

Pelo exposto, **concedo a tutela de urgência requerida, bem como nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. POSSIBILIDADE. *ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.426/2002*. **RECURSO NÃO PROVIDO**. DEPÓSITO DO VALOR INCONTROVERSO. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA.

1. É assente o entendimento de nossa jurisprudência quanto à impossibilidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea para as penalidades impostas ao contribuinte em razão **de atraso no cumprimento de obrigações fiscais acessórias**, como a DCTF (*AgRg no REsp 1466966/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015*)

2. Do mesmo modo, descabe falar em ofensa aos princípios do não-confisco ou da proporcionalidade, seja porque não é dado reconhecer aos consectários legais do débito tributário o caráter confiscatório (aplicável apenas aos tributos), seja porque o percentual aplicado no caso concreto não se traduz em medida exagerada.

3. Improcede, a alegação da impetrante de que o caso não se amolda à previsão legal, posto que as DCTFs, embora apresentadas a destempo, tenham como intuito retificar as informações prestadas anteriormente através de DASs, que, por sua vez, foram entregues no prazo legal. O art. 7º da Lei nº 10.486/02 expressamente prevê a aplicação da multa ao contribuinte que **deixar de apresentar DCTF no prazo legalmente previsto**, situação que se amolda perfeitamente à situação dos autos, independentemente do alegado “intuito” da impetrante de apenas retificar as informações anteriormente prestadas.

4. Como bem pontuado pelo MM. Magistrado *a quo*, “o equívoco cometido pela impetrante não só implicou em apuração a menor do seu faturamento durante período relativamente grande, como implicou em desenquadramento de regime tributário – do Simples Nacional para o Lucro Presumido”. Ou seja, as informações anteriormente apresentadas não foram retificadas pelo contribuinte, mas tornadas sem efeito diante de sua necessária exclusão do Simples Nacional e, a partir de então, da indispensabilidade da apresentação de DCTF.

5. Tendo em vista que consta dos autos o depósito de 50% do valor da multa, bem como a concessão da segurança quanto a esse tema e a ausência de recurso da União, deve ser deferida a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao termo de intimação n.º 100000034698768**.

6. Agravo interno não provido. Tutela de urgência concedida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a tutela de urgência requerida, bem como negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-07.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IFI INSERTEC FORNOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-07.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IFI INSERTEC FORNOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno da União (ID 140505101) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, dando **parcial provimento** à sua apelação e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência (ID 139715827).

O recurso foi respondido (ID 143459304).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-07.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IFI INSERTEC FORNOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).



Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou 'a maior'.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003571-16.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2337/3144

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: CATAO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JANINE BATTOCCHIO - SP266849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003571-16.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: CATAO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JANINE BATTOCCHIO - SP266849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CATÃO E CIA LTDA em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP objetivando seja reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigue a manutenção de profissional e registro junto ao réu, bem como ao recolhimento de contribuições, taxas e multas decorrentes da Lei nº 5.194/66.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 109061013).

O CREA/SP apelou (ID 109061013).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator afastou a preliminar arguida e negou provimento ao recurso, com condenação em honorários recursais (ID 126917133 e 135525937).

O CREA/SP interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 136744856).

Oportunizada resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003571-16.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: CATAO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JANINE BATTOCCHIO - SP266849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

Na situação vertente, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Afasto a alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que a questão versada nos autos é **estritamente de direito**, sendo irrelevante a prova pericial requerida. O Magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele evitar as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370 do CPC/15).

Avanço.

De acordo com entendimento já pacificado em nossos tribunais, “o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados” (REsp 1703956/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

Na singularidade, a atuação básica da autora/agravada consiste na "FABRICAÇÃO DE PRODUTOS CERÂMICOS, OLARIA, EXTRAÇÃO DE ARGILE, PESQUISAR E EXPLORAR MINÉRIOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL", não estando inserida no rol das atividades privativas de engenheiro, arquiteto ou engenheiro- agrônomo.

As resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, mencionadas pela Autarquia em suas razões recursais, não tem o condão de impor a sobredita obrigatoriedade à empresa, pelo fato de seu objeto social compreender a fabricação de material cerâmico, sendo certo que a referida norma buscou enquadrar várias atividades em sua área de abrangência, sem qualquer fundamento legal para tanto.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA CONHECIMENTO. 1. Inexiste obrigação de inscrição no CRQ quando a atividade da empresa não está relacionada com a fabricação de produtos químicos. 2. Restando a matéria assentada pelas instâncias ordinárias, seu reexame é inadmissível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega conhecimento. (RESP 200200428802, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 11/11/2002 PG:00201 ..DTPB:.)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO VINCULADA A QUÍMICA. REGISTRO NO CONSELHO. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. A questão sub judice diz respeito à exigibilidade de registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, da empresa embargante cuja atividade básica é a produção de peças de cerâmica. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional e de contratação de profissional habilitado é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n.º 2.800/56 e 335 da CLT). Em se tratando de indústria de material cerâmico, a intervenção de profissional químico não se faz necessária, porque a sua atividade-básica não é vinculada à química (ou à fabricação de produtos químicos). Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. O critério que a legislação adota para vincular sociedades empresárias ao conselho de fiscalização do exercício de profissões é o de considerar a sua atividade básica como elemento identificador da obrigatoriedade de se inscrever. Assim, mesmo ocorrendo no processo produtivo eventuais reações químicas, como ocorre no presente caso quando o corpo cerâmico se encontra dentro do forno, estas não são suficientes para justificar a contratação pretendida, pois reações químicas ocorrem nas mais variadas, simples e complexas circunstâncias. Desse modo, não sendo a atividade básica da embargante relacionada à química, está é desobrigada a efetuar registro no Conselho embargado. 3. Recurso de apelação, desprovido. (AC 00363290620164039999, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. FABRICAÇÃO DE FORNOS INDUSTRIAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. III - Empresa que tem por objeto a fabricação de fornos industriais (fornos de laboratórios, tratamento térmico, cerâmica, carbono e cadinho) e placas refratárias com resistência, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia. IV - Resoluções ns. 299/84 e 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapolam os diplomas legais reguladores da matéria. V - Laudo pericial no sentido de que a Autora não desenvolve atividades nem presta serviços a terceiros nas áreas da engenharia, arquitetura ou agronomia. VI - Remessa Oficial não conhecida. Apelação improvida. (APELREEX 09007005319864036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:20/10/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Improcede a insurgência da agravante também quanto à verba honorária arbitrada.

É certo que o § 3º do art. 85 do NCPC estabelece percentuais que, a princípio, devem ser observados na fixação dos honorários advocatícios.

Todavia, § 8º do mesmo artigo expressamente prevê hipótese de exceção: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º. É o caso dos autos, em que o valor dado à causa (R\$ 643,63) é muito baixo e importaria na fixação de **honorários irrisórios** em favor dos patronos da parte vencedora, ainda que observado o limite máximo previsto no § 3º do art. 85.

Não se pode olvidar, enfim, da necessária *proporcionalidade* que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado, razão pela qual devem ser mantidos os honorários no patamar em que fixados pelo MM. Magistrado *a quo*, bem como aqueles arbitrados por este Relator em razão da apelação interposta pela ora agravante

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE AFASTOU PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL IRRELEVANTE. QUESTÃO ESTRITAMENTE DE DIREITO. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO DE MATERIAL CERÂMICO. REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ARTIGO 85, § 8º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. Afasta-se a alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que a questão versada nos autos é estritamente de direito, sendo irrelevante a prova pericial requerida. O Magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele evitar as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370 do CPC/15).

2. De acordo com entendimento já pacificado em nossos tribunais, "o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados" (REsp 1703956/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

3. Na singularidade, a atuação básica da autora/agravada consiste na "FABRICAÇÃO DE PRODUTOS CERÂMICOS, OLARIA, EXTRAÇÃO DE ARGILE, PESQUISAR E EXPLORAR MINÉRIOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL", não estando inserida no rol das atividades privativas de engenheiro, arquiteto ou engenheiro- agrônomo.

4. As resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, mencionadas pela Autarquia em suas razões recursais, não tem o condão de impor a sobredita obrigatoriedade à empresa, pelo fato de seu objeto social compreender a fabricação de material cerâmico, sendo certo que a referida norma buscou enquadrar várias atividades em sua área de abrangência, sem qualquer fundamento legal para tanto.

5. É certo que o § 3º do art. 85 do NCPC estabelece percentuais que, *a princípio*, devem ser observados na fixação dos honorários advocatícios. Todavia, § 8º do mesmo artigo expressamente prevê hipótese de exceção: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º. É o caso dos autos, em que o valor dado à causa (R\$ 643,63) é muito baixo e importaria na fixação de honorários irrisórios em favor dos patronos da parte vencedora, ainda que observado o limite máximo previsto no § 3º do art. 85.

6. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DE METAIS E FERRAGENS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CELIA MARISA SANTOS CANUTO - SP51621-A, VICENTE CANUTO FILHO - SP149057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DE METAIS E FERRAGENS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CELIA MARISA SANTOS CANUTO - SP51621-A, VICENTE CANUTO FILHO - SP149057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 134693636) contra decisão monocrática deste Relator (ID 131559001) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento ao apelo fazendário.

O recurso foi respondido (ID 139317351).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DE METAIS E FERRAGENS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CELIA MARISA SANTOS CANUTO - SP51621-A, VICENTE CANUTO FILHO - SP149057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.)(...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) apenas por meio de **restituição**, seja repetição, seja compensação (conforme concedido na sentença) já que não houve recurso da autora e nem da União a respeito da especificação desse capítulo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE SE MANTÉM CONFORME REGRADO EM SENTENÇA DIANTE DA AUSÊNCIA DE APELO DAS PARTES NO PONTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000601-69.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA NEUZA YAEKO KATSUMOTO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 16:00 horas. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cdbb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m4a492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026723-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TUBODIN INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SR.  
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026723-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TUBODIN INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SR.  
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno de TUBODIN INDUSTRIAL LTDA (ID 138235997) contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve sentença denegatória da segurança pleiteada (exclusão do PIS/COFINS incidente sobre suas próprias bases de cálculo, com esteio na tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR) – ID 136691729.

O recurso foi respondido (ID 138719892).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026723-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TUBODIN INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SR.  
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucedo que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o **Tema 69** do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, **“Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo”**(TRF5, PROCESSO n.º [08094565520184058302](#), APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Ressalto, por fim, que, embora reconhecida repercussão geral nos autos do RE nº 1.233.096/RS, não houve determinação de suspensão do processamento dos processos que versam sobre a questão, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do NCP.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706. TRIBUTOS DISTINTOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5007318-18.2018.4.03.6104**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: FERREIRA E MATOS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5004702-48.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5004702-48.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA contra ato do INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA ALFÂNDEGA EM SÃO PAULO objetivando seja dispensada do pagamento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Subsidiariamente, pugnou pelo afastamento da majoração promovida pela Portaria MF nº 257/11. Requeru, ainda, o reconhecimento de seu direito à compensação de eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada para “reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) com base na Portaria MF nº 257/2011, devendo estas serem recolhidas na forma do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, em relação às importações desembaraçadas nos recintos alfandegados sob jurisdição da autoridade impetrada”. Restou reconhecido, ainda, “o direito da impetrante de compensar o indébito tributário, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Acrescento que a compensação deverá observar as regras vigentes à época do encontro de contas”. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 130377236 e 130377248).

Tanto a impetrante quanto a União Federal apelaram (ID 130377245 e 130377253).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 130888759).

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento às apelações e à remessa necessária (ID 131383988).

A impetrante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Aduz a impossibilidade de julgamento monocrático e, no mérito, requer a reforma da decisão (ID 135237771).

Recurso respondido (ID 136130522).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004702-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento às apelações e à remessa necessária em sede de mandado de segurança.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

É certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia; ao utilizar o SISCOMEX (Decreto nº 660/92, art. 2º: é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; *o é, porém, a majoração vigente*. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 - RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 - RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que "É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária" (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). Nesse cenário, devo ressaltar meu entendimento em sentido contrário e respeitar a posição do STF.

No mesmo sentido tem decidido a C. Sexta Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. A Portaria MF nº. 257/11 é inconstitucional. 2. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação. 3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004456-29.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE POR PORTARIA. ENTENDIMENTO DO STF PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1. A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). 2. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002352-64.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 01/02/2019, Intimação via sistema DATA: 05/02/2019)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF. 2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR). 3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004334-95.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/12/2018, Intimação via sistema DATA: 15/01/2019)*

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. Como bem definido na r. sentença, a correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), observando-se o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a autora pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. É certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia; ao utilizar o SISCOMEX (Decreto nº 660/92, art. 2º) é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

4. A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; *o é, porém, a majoração vigente*. Esse é o sentido do pensamento do STF: **RE 1.09.5001** AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – **RE 1122085**, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – **RE 1.134.980**, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

5. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos débitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. Como bem definido na r. sentença, a correção do débito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), observando-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a autora pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

6. Agravo interno não provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008712-66.2018.4.03.6102**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES**

**APELADO: CELWAY TELECOMUNICACOES EIRELI - EPP**

**Advogados do(a) APELADO: MARCIA SIMONI FERNANDES - SP367757-A, CAIO VICTOR CARLINI FORNARI - SP294340-A**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017541-08.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: AZ QUEST INVESTIMENTOS LTDA.**

**Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S, HUGO SCHNEIDER COGO - RJ177358-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017541-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZ QUEST INVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S, HUGO SCHNEIDER COGO - RJ177358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno (ID 138948147) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 136945370) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, negou provimento à sua apelação e à remessa necessária.

O recurso foi respondido (ID 143282600).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017541-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZ QUEST INVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S, HUGO SCHNEIDER COGO - RJ177358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque **a lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde como de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a **partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.**

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010952-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010952-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de mandado de segurança em que a empresa impetrante pretende obter provimento jurisdicional que declare a inexistência da relação jurídica tributária que a obrigue a incluir a parcela das receitas financeiras na base de cálculo da apuração do PIS e da COFINS, bem como a compensação do suposto indébito tributário.

A d. autoridade judiciária denegou a segurança.

Apelou a impetrante, repisando argumentos no sentido da inexistência de autorização constitucional que permita a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo das contribuições sociais, bem como da impossibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS mediante Decreto.

O MPF opinou pelo prosseguimento.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação (ID 124740947).

Embargos de declaração rejeitados (ID 131980968).

O impetrante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Requer o provimento do recurso para reformar a r. decisão e afastar a incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, dada a patente ilegalidade e/ou inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/2015 por conta da violação aos artigos 239 e 195, I, b, do Texto Maior; bem como dos artigos 1ºs das próprias Leis 10.637/02 e 10/833/03 e art. 97, I do Código Tributário Nacional, ou subsidiariamente, pela violação ao princípio da não-cumulatividade em razão do impedimento trazido pelo mesmo Decreto quanto à tomada de crédito proporcionalizado pela redação da Lei nº 10.865/2004, por ser medida de direito (ID 135461809).

Recurso respondido (ID 136530692).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010952-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:**

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA, contra decisão monocrática deste Relator que **negou provimento à apelação**.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a sentença encontra-se conforme a jurisprudência tranquila e consolidada desta Corte Regional. É exemplo disso o excelente aresto desta Sexta Turma, que esgota o assunto, 'in verbis':

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS. 2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). 3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras. 4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. 5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade. 6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. 7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior; que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida. 8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei. 9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal. 10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei. 11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade. 12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. 13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não exchiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições. 14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como querem as recorrentes. 15. Apelação desprovida. (Ap 00169819320154036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sobre os temas: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000801-62.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019.

No STJ:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.*

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Ainda: AgInt no REsp 1787763/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 18/10/2019.

É certo que uma parcela do pleito da empresa prende-se a matéria onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral. Trata-se do **Tema 939/STF**: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". Mas a questão mantém-se aberta e sem ordem de suspensão dos feitos em trâmite, ao que se sabe.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS NA BASE DE CÁLCULO DA APURAÇÃO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A empresa impetrante pretende obter provimento jurisdicional que declare a inexistência da relação jurídica tributária que a obrigue a incluir a parcela das receitas financeiras na base de cálculo da apuração do PIS e da COFINS, bem como a compensação do suposto indébito tributário.

2. A sentença que de negou a segurança encontra-se em consonância com a jurisprudência tranqüila e consolidada desta Corte Regional. Sobre os temas: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000801-62.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019.

3. É certo que uma parcela do pleito da empresa prende-se a matéria onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". Mas a questão mantém-se aberta e sem ordem de suspensão dos feitos em trâmite, ao que se sabe.

4. Agravo interno não provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242751-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO BATISTA GALBES MOJI GUACU - ME

Advogado do(a) APELADO: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242751-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO BATISTA GALBES MOJI GUACU - ME

Advogado do(a) APELADO: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal** contra sentença proferida nos autos dos **embargos à execução fiscal** nº 0008939-33.2012.8.26.0362, ajuizada em face de **João Batista Galbes Mogi Guaçu – ME** para a cobrança de crédito tributário constante da CDA nº 80.6.11.140956-00, referente à COFINS, no valor de R\$ 86.153,26 (22.02.2012), atribuído à causa.

Postula o embargante em sua **inicial**, em síntese, a nulidade das CDAs por incompetência funcional da autoridade fiscal que a emitiu, pois não poderia ter sido firmada pelo procurador da Fazenda Nacional, por ser a autoridade competente o Chefe do Posto Fiscal de Mogi Guaçu.

Invoca o princípio da vedação ao confisco, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando se insurge contra a multa moratória fixada em 20%, que considera ilegal e abusiva.

Defende a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração da base de cálculo da COFINS, objeto dos arts. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03, motivo pelo qual deve ser substituída a CDA para a exclusão da base de cálculo do tributo executado o valor do ICMS e do ISSQN, uma vez que essas exações não representam faturamento da empresa, mas mero ingresso contábil.

Sustenta a inexistência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que alega não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, por contrariar os princípios da isonomia e do juiz natural, bem como ser inconstitucional sob a ótica do sistema tributário. Cita jurisprudência sobre o tema. Sucessivamente, caso admitida a condenação em honorários, postula que sejam fixados em 5%.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo, concedido o deferimento para o recolhimento da taxa judiciária, como pleiteado na inicial, nos termos do art. 5º, VI, da Lei nº 11.608/03 (id 131326754).

A União apresentou **impugnação** (id 131326765).

O embargante ofereceu **réplica** (id 131326769).

Sobreveio **sentença** que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos deduzidos nos embargos à execução fiscal, e determinou, nos termos do art. 487, I, do CPC, que os créditos referentes à COFINS sejam recalculados considerando-se o faturamento e não a receita bruta e afastou o ISS e o ICMS da base de cálculo da COFINS.

Considerou que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 357.950 reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por não existir fundamento para autorizar a tributação da receita bruta enquanto base de cálculo do PIS e da COFINS. Em consequência, concluiu, os créditos referentes ao PIS e à COFINS devem ser calculados com base no faturamento e não na receita bruta.

Por outro lado, consignou o julgamento do STF do RE nº 574.706/PR, que decidiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento que deve ser estendido ao ISS em razão da mesma sistemática dos tributos.

Registrou a impossibilidade de substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, por serem necessários apenas cálculos aritméticos para a apuração do *quantum debeatur*, inexistente incerteza e liquidez do título.

Assinalou que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade quanto à cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal.

Anotou também que não há que se falar em insubsistência da multa aplicada, pois é incontroverso o não pagamento do débito dentro de seu termo legal de vencimento e que ela não configura confisco.

Condenou a fazenda pública ao pagamento de custas e reembolso das despesas processuais ao executado, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, **apelou** União.

Requer, inicialmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão proferida no RE nº 574.076/PR, julgado sob o regime de repercussão geral, pois ainda pendente de julgamento embargos de declaração e não examinado o pedido de modulação dos efeitos do julgado.

Quanto ao mérito, defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Alega que o STF sempre definiu o faturamento a partir do preceito receita bruta e que ainda que não represente ganho, vantagem ou incremento patrimonial é devida em razão de decorrer de atividade sujeita a tributação sobre faturamento. Afirma que não há desrespeito à capacidade contributiva e rejeita a tese de ser o contribuinte mero intermediário, sendo equivocado “dizer que o produtor ‘não possui disponibilidade’ da parcela do preço correspondente a quantia devida a título de ICMS, que tal parcela representa ‘coisa alheia’ que apenas ‘transita pela contabilidade da empresa’ (id 131326774, pag. 12). Invoca entendimento e jurisprudência do STJ.

Aduz que, além de não apreciada a questão da modulação dos efeitos do julgamento do RE nº 574.706, esse feito reporta-se a situação regida por legislação anterior a atual, não tendo sido objeto do recurso as alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014.

Sustenta a necessidade de se registrar o montante de ICMS passível de exclusão da base de cálculo da COFINS, que é somente aquele comprovadamente recolhidos aos cofres do Estado, relativo à circulação de mercadorias promovida pelo próprio contribuinte. Alega que por ser tributo sujeito a lançamento por homologação, não há como a União deixar de cobrá-los sem a inclusão do ICMS na base de cálculo, salvo se o contribuinte apresentar a documentação pertinente para se chegar a tal valor e viabilizar sua exclusão. Somente com a apresentação de documentação pelo contribuinte é possível aferição efetiva do valor do ICMS a ser deduzido.

Argumenta, por fim, a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS, pois o julgamento do RE nº 574.706 não abrangeu esse tributo, devendo prevalecer julgamento do STJ, firmado no RE nº 1.330.737, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que assentou que o ISS compõe a base de cálculo da COFINS.

Foram apresentadas contrarrazões (id 131326777).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242751-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO BATISTA GALBES MOJI GUACU - ME

Advogado do(a) APELADO: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2357/3144

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.*

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.*

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

A sentença acolheu o entendimento do STF no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme o julgamento ocorrido no RE nº 574.406 e, na mesma linha de raciocínio, afastou o ISS, por entender que se trata da mesma sistemática.

Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69), tema que se encontra pacificado.

Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF se aplica também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados.

Anoto que a constituição do crédito se deu pela apresentação de declaração de rendimentos pelo próprio contribuinte, como consta da CDA.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da embargada.

É como voto.

---

## O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Tratando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições) e, posteriormente, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", sendo a questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, tratando-se de vício do lançamento fiscal que afeta a própria liquidez e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, onde poderá obter todas as informações necessárias para a apuração adequada e exata do crédito fiscal, depois trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado com a exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA NA ORIGEM. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. QUESTÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. RETIFICAÇÃO DAS CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 8% SOBRE O VALOR INICIAL DA EXECUÇÃO. ARTIGO 85, §§ 2º E 3º, DO CPC.**

- O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), com a fixação da seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, in casu, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo. Dessa forma, a questão é cognoscível de ofício e prescinde de dilação probatória, razão pela qual é passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, a teor da Súmula 393 do STJ. As CDA nº 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, portanto, devem ser substituídas pela exequente, de modo a adequar a base de cálculo de tais contribuições, nos termos do entendimento do RE 574.706.

- No que tange à condenação a honorários advocatícios, o acolhimento da exceção de pré-executividade a torna necessária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011). Dessa forma, observados os critérios da norma processual (artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC), quanto à natureza e à importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, fixo a verba honorária em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução (R\$ 423.302,32) e o corrigido.

- Agravo de instrumento provido, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de determinar a retificação das CDA 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, em consequência, condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução e o corrigido, conforme fundamentação.

**(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020260-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Agravo de instrumento parcialmente provido para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

**(TRF 3ª Região, 4ª Turma, maioria, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023068-73.2017.4.03.0000, Relatora originária Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020)**

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

---

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69); a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica. No entanto, cabia à embargante/agravante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados.

3. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942, do Código de Processo Civil, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Toru Yamamoto e Diva Malerbi, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021101-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. CASTING SERVICOS EFETIVOS E TEMPORARIOS LTDA, ITRADE MARKETING SMOLLAN BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DRUMMOND PARISI - SP204433-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DRUMMOND PARISI - SP204433-A

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021101-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. CASTING SERVICOS EFETIVOS E TEMPORARIOS LTDA, ITRADE MARKETING SMOLLAN BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DRUMMOND PARISI - SP204433-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DRUMMOND PARISI - SP204433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 139232030) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 136599144) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, negou provimento à apelação fazendária.

O recurso foi respondido (ID 140418011).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021101-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. CASTING SERVICOS EFETIVOS E TEMPORARIOS LTDA, ITRADE MARKETING SMOLLAN BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DRUMMOND PARISI - SP204433-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DRUMMOND PARISI - SP204433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI– RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.)(...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJE-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; “in caso”, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: “É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde como de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Observo, por fim, que a União Federal não se insurgiu, em apelação, contra as normas de repetição do indébito estabelecidas pela r. sentença, de modo que não cabe agora, em agravo interno, o fazê-lo, sob pena de indevida inovação recursal.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006832-90.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO LUIS FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, INGRID JONAS SARTORIS - SP401074-A, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006832-90.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO LUIS FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, INGRID JONAS SARTORIS - SP401074-A, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto por JOÃO LUIZ FERNANDES DA SILVA contra decisão terminativa que indeferiu seu pedido de tutela de urgência em causa pendente da apreciação de apelação interposta pela União Federal e de reexame necessário, perante sentença que acolheu a exceção de pré-executividade por ele oposta e reconheceu a nulidade de processo fiscal que resultou na lavratura de auto de infração e na cobrança de créditos tributários objeto da execução. Os referidos créditos foram protestados.

Deu-se à causa o valor de R\$ 3.785.938,03.

A agravante pede a reconsideração do *decisum*, pela cassação do protesto, vez que: a execução fiscal foi extinta por vício insanável no processo administrativo, o título não tem a certeza e a liquidez necessárias, a r. sentença representa fato novo ao protesto, a perda da exigibilidade de um título tem efeitos imediatos, e existe garantia imobiliária.

Contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006832-90.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO LUIS FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, INGRID JONAS SARTORIS - SP401074-A, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso não merece prosperar.

Como dito, o pedido de sustação do protesto e a expedição de regularidade são matérias de natureza civil, não inseridas na vara especializada e, conseqüentemente, na competência deste tribunal quando da apreciação em sede de recurso (AI 5015486-51.2019.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 09.03.2020, AI 5023672-97.2018.4.03.0000 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA / 25/04/2019, e AI – 5020058-84.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CARLOS CEDENHO / 23/03/2019.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE. MATÉRIA CIVIL. VARA ESPECIALIZADA. PEDIDO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MOBENSANI INDUSTRIAL E AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MOBENSANI INDUSTRIAL E AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.*

*2. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.*

*3. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

Deu-se à causa o valor de R\$ 102.931,64.

Pede a embargante que seja corrigida omissão quanto à alegação de o art. 27, § 2º, da Lei 10.865/04 ser inconstitucional apenas para majorar as alíquotas de PIS/COFINS, mas não para reduzi-las. Aponta ainda normas para fins de prequestionamento.

Resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MOBENSANI INDUSTRIAL E AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A decisão é clara ao assentar a constitucionalidade do restabelecimento das referidas alíquotas, nos seguintes termos:

"não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

*"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa de R\$ 102.931,64 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A decisão é clara ao assentar a constitucionalidade do restabelecimento das referidas alíquotas, nos seguintes termos: “não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º (*“o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar”*), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instaurar* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal”.

2. Inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030246-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ALBERFLEX INDÚSTRIA DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MORAIS LOPES - SP198794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que **indeferiu o ingresso das entidades terceiras, na qualidade de assistentes litisconsorciais ou simples da União Federal**, no polo passivo de mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições ao Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE, ABDI e APEX incidentes sobre a remuneração de seus empregados.

Sustentam as agravantes que possuem manifesto interesse jurídico para ingressar no feito como assistentes simples da União, por serem as únicas entidades terceiras que possuem autorização legal para arrecadar diretamente as contribuições a eles devidas.



Pedem a reforma da decisão de modo a reconhecer o direito dos Agravantes em ingressar na lide na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, nos termos do art. 18, CPC ou, subsidiariamente, caso não se entenda pelo deferimento da assistência litisconsorcial, que sejam admitidos como assistentes simples, na forma do art. 119 do CPC.

Regularizado o preparo recursal (ID 147644100 e associados).

DECIDO.

Não há dúvida de que, no intuito de evitar que terceiras pessoas sofram os efeitos da decisão (sentença e acórdão) produzida para solucionar conflito entre autor e réu, nosso direito processual permite que elas *intervenham* no processo a fim de que dele se utilizem para defender seus direitos ou interesses, mas sujeitando-se à decisão final da lide.

Uma dessas formas de intervenção é a assistência, simples ou litisconsorcial.

O assistente é titular de uma relação jurídica de direito material diversa daquela discutida em juízo entre autor e réu; mas essa relação “terceira” possui uma ligação, de tal modo que os efeitos produzidos pela decisão sobre a lide originária podem atingir a relação material do “terceiro”.

Tratando-se do assistente simples, deve ser visível a necessidade de haver um interesse jurídico por parte do assistente, para que ele possa intervir no feito.

A questão do alcance desse interesse jurídico tem sido um dos enigmas do processo civil e não foi resolvido pelo CPC atual (art. 119).

O conceito é vago e dentro dele podem caber – ou não – infinitas situações, mas é preciso que essa situação seja sempre relevante para a ordem jurídica, de sorte que o mero interesse econômico ou de fato não habilita o ingresso de quem deseja figurar como assistente de uma das partes.

Assim, a relação agitada por quem pretende a assistência deve ser examinada ‘cum granum salis’ no sentido de se evitar o prejuízo de quem afirma poder vir a sofrer um prejuízo conforme seja decida a causa; ou seja, que ocorra uma alteração na relação jurídica que vincula o terceiro à parte que ele deseja assistir.

Nesse cenário, a questão que aqui se põe pode revelar a presença de uma relação jurídica entre a União e as entidades do ‘sistema S’ que ultrapassa o simples interesse econômico (arrecadação das contribuições).

A tese discutida nos autos inevitavelmente repercutirá nas receitas do ‘sistema S’ (mantendo-as indenadas ou diminuindo-as), mas é certo que entre a União arrecadadora e as entidades desse sistema existe um ‘plus’ que ultrapassa esse interesse econômico.

O art. 240 da CF chancelou as contribuições ‘parafiscais’ destinadas ao ‘sistema S’, cabendo à União – com a unificação da arrecadação pela RFB – arrecadá-las e promover a destinação. Sucede que a União assim não procede gratuitamente, porquanto conforme o § 1º do art. 3º da Lei n. 11.457/07, as entidades remuneram os serviços prestados pela Receita Federal do Brasil-RFB no valor de 3,5% do montante arrecadado; mas Sesi e Senai podem celebrar termos de cooperação e convênios com as empresas contribuintes de tal modo que reste desnecessária a intermediação da Receita Federal-RFB no processo arrecadatório (artigos 49 do Decreto lei n. 57.357/65 e 6º e 50, do Decreto-lei nº 494/62). Ademais, se houver diminuição das receitas aqui discutidas estará configurada uma ‘situação especial’ (tal como preveem os dois dispositivos acima enunciados) que conduza à arrecadação direta pelas entidades, com o que economizarão a remuneração que pagam à RFB. Destarte, assiste inteira razão às agravantes quando afirmam que “...o fato de a lei atribuir às agravantes a possibilidade de arrecadação direta das contribuições demonstra o seu interesse jurídico em assistir à União na defesa da existência ou mesmo manutenção da base de cálculo das contribuições, sem qualquer limitação”.

Além disso, resta uma questão que – máxima vênua – não foi sopesada devidamente pela jurisprudência na edição do RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção.

No caso de diminuição da carga fiscal e de pedido de repetição formulado pelo contribuinte, a quem caberá efetuar a devolução do indébito? À União, que apenas arrecadou e por isso sofrerá um empobrecimento sem causa? Aos entes parafiscais titulares do crédito, que receberam em seus cofres o numerário indébito apenas arrecadado pela RFB?

Não tenho dúvidas em afirmar que a segunda hipótese é a correta: deve ressarcir o indébito, aquele que foi beneficiado.

Sendo assim, não resta dúvida que emerge o interesse jurídico do ‘sistema S’ em assistir a União.

Deixo bem esclarecido aqui que, de minha parte, sempre entendi – e continuo a pensar dessa forma – que os entes do ‘sistema S’ deveriam figurar como PARTES nos processos em que as exações são questionadas. Essa sempre foi a posição tradicional. Ocorre que com a superveniência do RESP n. 1.619.954/SC, STJ-Primeira Seção, passei a adotar a solução em homenagem ao princípio da colegialidade e respeito às decisões consolidadas das Cortes Superiores.

**Assim, é caso de se deferir o ingresso de SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI nos autos, na condição de ASSISTENTES SIMPLES da União Federal/PFN, atentando-se para a parte final do § único do art. 119 do CPC.**

Pelo exposto, e ematenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017212-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: CONTROL LIQ INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSALIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017212-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: CONTROL LIQ INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSALIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por CONTROL LIQ INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA contra a **parcial concessão de liminar** em mandado de segurança impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT-SP, onde a impetrante objetiva a *suspensão da exigibilidade dos tributos federais e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil* até o término do estado de calamidade pública instituído pelo Decreto nº 64.879/20 e as obrigações acessórias (COVID-19).

O magistrado deferiu, em parte, a liminar para autorizar a prorrogação do recolhimento apenas do PIS e da COFINS.

Nas razões do recurso, a agravante/impetrante requer *in limine* a reforma parcial da decisão recorrida, para que a prorrogação do prazo de recolhimento seja estendida *a todos os tributos federais*.

Recurso respondido (ID 137419012).

**Indeferido** o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 140589950).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 144002746).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017212-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: CONTROL LIQ INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSALIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. O regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário. Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

9. Agravo de instrumento não provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024852-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ANA MARIA MATOSO BIM, NUTRICIONALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA HIRATA MARTINS BUENO - SP390514, MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA - SP227139-A, APARECIDO CARLOS SANTANA - SP65084-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024852-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ANA MARIA MATOSO BIM, NUTRICIONALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA HIRATA MARTINS BUENO - SP390514, MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA - SP227139-A, APARECIDO CARLOS SANTANA - SP65084-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. decisão que **indeferiu pedido de avocação dos autos nº 1003554-14.2018.8.26.0189**, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP, bem como **extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação aos requeridos ANA MARIA MATOSO BIM e NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, diante do reconhecimento de litispendência entre a ação de origem e a ação que tramita na Justiça Estadual.

Nas razões recursais, o Ministério Público sustenta ser “impossível extinguir o processo sem análise de mérito com fundamento em litispendência entre a ação ajuizada na Justiça Federal e aquela ajuizada na Justiça Estadual, vez que para tanto obrigatoriamente far-se-ia necessário reconhecer que o juízo estadual seria o competente para julgar a demanda, o que contraria o que já decidido por este E. Tribunal Regional Federal” [em relação à competência reconhecida por este relator no AI 5017753-59.2020.4.03.0000].

Defende que como consequência lógica do reconhecimento da competência federal deveriam ser avocados parcialmente os autos que tramitam na Justiça Estadual (fatos relativos ao Pregão nº 109/2013), pouco importando que o feito se encontre lá sentenciado, por serem passíveis de anulação as decisões proferidas por juízos absolutamente incompetentes.

A empresa agravada apresentou contrarrazões, afirmando que não há mais que se falar em litispendência, mas sim em coisa julgada, tendo em vista que a ação civil pública nº 1003554-14.2018.8.26.0189 transitou em julgado (IDs 143799381 e 143799585).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024852-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ANA MARIA MATOSO BIM, NUTRICIONALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA HIRATA MARTINS BUENO - SP390514, MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA - SP227139-A, APARECIDO CARLOS SANTANA - SP65084-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO FURQUIM DE FARIA - SP307731-A, MARCOS DE SOUZA - SP139722

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Sabe-se que ocorre litispendência quando há identidade entre demandas em curso, conforme dispõe o artigo 337, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil/2015, caracterizando-se com a identidade de partes, pedidos e causa de pedir.

No presente caso, é fato inconteste a identidade de objetos entre o processo de origem e aquele ajuizado perante a Justiça Estadual.

Porém, não vislumbro a identidade de partes.

Neste, o polo ativo é identificado pelo Ministério Público Federal e o polo passivo é preenchido por Ana Maria Matoso Bim, Rodrigo Mendonca Barros, Nutricional Comercio de Alimentos Ltda. e Barbara Cruz Faitarone.

Já a ação nº 1003554-14.2018.8.26.0189 foi proposta pelo Ministério Público do Estado contra Ana Maria Matoso Bim, Carlos Alberto Buosi, Cestari Supermercados Ltda., Fernando Bremer, Flavia Cristina Francelino Doimo de Melo, Jesus Alves Nogueira, Nutricional Comercio de Alimentos Ltda., Prefeitura Municipal de Fernandópolis e Rodrigo Chiacchio Ortunho.

A causa de pedir da ação primeira abrange irregularidades nos processos licitatórios abertos pela Prefeitura Municipal de Fernandópolis para a aquisição de gêneros alimentícios destinados ao abastecimento das escolas municipais e estaduais da rede pública de ensino de Fernandópolis, no período compreendido entre os meses de janeiro de 2013 a julho de 2015. Dentre eles, procedimentos de dispensa de licitação nº 03/2014, nº 10/2015, e nº 16/2015, e dos processos licitatórios pregão nº 60/2013, **pregão nº 109/2013**, pregão nº 18/2014, pregão nº 57/2014, pregão nº 75/2015, pregão nº 02/2015 e pregão nº 41/2015.

No presente caso, verifica-se como causa de pedir apenas o pregão nº 109/2013. Ou seja, a causa de pedir daquela ação é muito mais amplo do que desta.

Ressalto, ainda, que a ação em análise possui provas e investigações realizadas pela Polícia Federal após o ajuizamento da ação pelo Ministério Público Estadual, as quais não foram analisadas pelo Juízo Estadual, sendo reconhecida por este relator a competência da Justiça Federal para analisar o caso, ante o nítido interesse da União no prosseguimento do feito.

Apesar da parcial identidade de pedidos e partes, vê-se situações, acervo probatório e interesses diferentes entre ambas as ações, o que não caracteriza a triplíce identidade entre as ações.

E sendo “diversa a causa de pedir, arredando-se, assim, a caracterização de litispendência” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019153-14.2016.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020).

Ainda: “Assim, da análise dos fatos acima, depreende-se que as causas de pedir são diferentes, ainda que os pedidos sejam idênticos e levem ao mesmo resultado fático (...)” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000408-21.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020).

Não obstante já tenha sido proferida sentença improcedente na ação civil de improbidade administrativa nº 1003554-14.2018.8.26.0189, transitada em julgado após a interposição do presente recurso, é certo que a sua fundamentação abarca questões, situações, acervo probatório e interesses próprias da ação ajuizada pelo MPF.

A propósito, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DE CONSUMADA A PRESCRIÇÃO. RÉUS QUE JÁ RESPONDIAM A ANTERIOR AÇÃO DE IMPROBIDADE AJUIZADA PELO PARQUET ESTADUAL COM BASE NOS MESMOS FATOS. ARTS. 267, V e 301, § 3º DO CPC/73. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA NÃO CONFIGURADAS ANTE A AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA A PROPOSITURA DA PRIMEIRA AÇÃO. PRINCÍPIO INSTITUCIONAL DA UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. 1. Caso concreto em que o Ministério Público Federal, legítimo titular para a lide, propôs ação de improbidade administrativa contra os ora recorrentes, que já respondiam a anterior ação de improbidade movida pelo Parquet estadual (parte ilegítima), com o mesmo objeto, cuja demanda sancionadora, inclusive, veio de ser julgada improcedente pelo Juízo estadual, com decisão transitada em julgado.

2. Réus que postulam a configuração de litispendência e de coisa julgada (arts. 267, V e 301, § 3º, do CPC/73) para fins de extinção, sem resolução de mérito, da segunda demanda em curso perante a Justiça federal, sob o argumento da unidade institucional existente nos domínios do Ministério Público, enquanto princípio afirmado no art. 127, § 1º, da CF/88.

3. A tese assim erguida pelos recorrentes, no entanto, não merece prosperar, pois inexistente unidade institucional entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos estaduais, como bem evidenciado no acórdão regional.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1494405/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 28/11/2018)

Por outro lado, entendo não ser o caso de avocação daquela ação. Isso porque ela já se encontra com o trânsito em julgado e abarca causa de pedir e partes distintas das verificadas nesta ação. Foi processada e julgada nos parâmetros do interesse do Ministério Público Estadual, sendo a presente demanda ajuizada e processada sob o interesse da União, com a causa de pedir e pedidos elaborados pelo Ministério Público Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para que sejam mantidos no polo passivo da ação civil de improbidade administrativa os réus Ana Maria Matoso Bim e Nutricional Comercio de Alimentos Ltda., dando o normal prosseguimento à ação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO POLO PASSIVO. AVOCACÃO DE AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A litispendência ocorre quando há identidade entre demandas em curso, conforme dispõe o artigo 337, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil/2015, caracterizando-se com a identidade de partes, pedidos e causa de pedir.

2. No presente caso, há parcial identidade de pedidos e partes, porém, vê-se situações, acervo probatório e interesses diferentes entre ambas as ações, o que não caracteriza a triplíce identidade entre elas.

3. A causa de pedir da ação primeira abrange irregularidades nos processos licitatórios abertos pela Prefeitura Municipal de Fernandópolis para a aquisição de gêneros alimentícios destinados ao abastecimento das escolas municipais e estaduais da rede pública de ensino de Fernandópolis, no período compreendido entre os meses de janeiro de 2013 a julho de 2015. Dentre eles, procedimentos de dispensa de licitação nº 03/2014, nº 10/2015, e nº 16/2015, e dos processos licitatórios pregão nº 60/2013, pregão nº 109/2013, pregão nº 18/2014, pregão nº 57/2014, pregão nº 75/2015, pregão nº 02/2015 e pregão nº 41/2015. No presente caso, porém, verifica-se como causa de pedir apenas o pregão nº 109/2013. Ou seja, a causa de pedir daquela ação é muito mais ampla do que desta.

4. Ressalte-se, ainda, que a ação em análise possui provas e investigações realizadas pela Polícia Federal após o ajuizamento da ação pelo Ministério Público Estadual, as quais não foram analisadas pelo Juízo Estadual, sendo reconhecida por este relator a competência da Justiça Federal para analisar o caso, ante o nítido interesse da União no prosseguimento do feito.

5. “Assim, da análise dos fatos acima, depreende-se que as causas de pedir são diferentes, ainda que os pedidos sejam idênticos e levem ao mesmo resultado fático (...)” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000408-21.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020).

6. Não obstante já tenha sido proferida sentença improcedente na ação civil de improbidade administrativa nº 1003554-14.2018.8.26.0189, transitada em julgado após a interposição do presente recurso, é certo que a sua fundamentação abarca questões, situações, acervo probatório e interesses próprias da ação ajuizada pelo MPF.

7. Não é o caso de avocação da ação ajuizada perante a Justiça Estadual, tendo em vista que ela já se encontra como trânsito em julgado e abarca causa de pedir e partes distintas das verificadas nesta ação. Foi processada e julgada nos parâmetros do interesse do Ministério Público Estadual, sendo a presente demanda ajuizada e processada sob o interesse da União, com a causa de pedir e pedidos elaborados pelo Ministério Público Federal.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que sejam mantidos no polo passivo da ação civil de improbidade administrativa os réus Ana Maria Matoso Bim e Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda., dando o normal prosseguimento à ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016034-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: OSMIR DO CARMO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO – CREA/SP em face da r. sentença proferida em 6/9/2019 que concedeu a segurança pleiteada na inicial, a fim de que seja suspensa a decisão da Câmara Especializada em Engenharia Elétrica do CREA/SP, efetivando as anotações necessárias em seus registros para garantir ao impetrante o exercício de suas atribuições profissionais descritas no artigo 8º da Resolução 218 do CONFEA.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### **DECIDO:**

Não há que se cogitar da aventada nulidade da sentença diante da ausência de prova pericial que constatasse o conhecimento técnico do impetrante/apelado para atuar nas atividades descritas nos artigos 8º e 9º da Resolução do CONFEA nº 218/73, tendo em vista que a questão versada no presente *writ* é o exame da legalidade do ato emanado da Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do CREA/SP – baseado na divisão das atribuições provisórias concedidas ao impetrante previstas no artigo 8º, para as constantes no artigo 9º (modalidade de engenharia eletrônica) da citada resolução.

Verifica-se que o impetrante/apelado formou-se bacharel em **Engenharia Elétrica** pelo Centro Universitário do Norte Paulista – UNORP, em curso reconhecido pelo Ministério da Educação (Portaria nº 112/14), colação de grau em 31/1/2014, tudo devidamente comprovado nos autos, inclusive, com a juntada do histórico escolar, de maneira que o citado ato da Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do CREA/SP – baseado na divisão das atribuições constantes dos artigos 8º e 9º da Resolução do CONFEA nº 218/73 – impõe, indevidamente, limitação e restrição ao livre exercício profissional. Ora, tal interpretação restritiva, embasada em Resolução do CONFEA, não encontra respaldo constitucional e legal.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ENGENHEIRO ELETRICISTA. RESTRIÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

1. *É infundada a preliminar de inadequação do mandado de segurança, pois a matéria, no que eventualmente controvertida, resolve-se por meio de análise documental, sem necessidade de dilação probatória em detrimento da via mandamental.*
2. *No mérito, consagra a Constituição da República, no artigo 5º, XIII, a liberdade do exercício profissional, admitindo-se eventuais restrições quanto às qualificações profissionais, desde que estabelecidas em lei.*
3. *A Lei 5.194/1966 dispôs sobre as qualificações exigidas para o exercício da profissão de engenheiro. Por sua vez, as atribuições do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia foram fixadas no artigo 27, e as dos Conselhos Regionais foram tratadas no artigo 34.*
4. *Ainda que conselhos regionais sejam legalmente incumbidos da fiscalização do exercício profissional, além de examinar requerimentos e processos de registro em geral, tal atribuição não pode importar na criação de novas restrições não previstas em lei, sob pena de violação ao comando constitucional.*
5. *Não prospera, tampouco, a alegação de que seja necessária a atuação do Estado de forma delegada, através das resoluções citadas no parecer sobre o plano de ensino do curso, em razão do crescimento do conhecimento técnico da área, que não teria sido transmitido adequadamente aos impetrantes na formação universitária, pois tal ação invade a competência da União de reconhecimento e fiscalização do ensino superior; nos termos do artigo 9º, IX, da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).*
6. *No caso, habilitados os impetrantes como engenheiros eletricitas, conforme diplomas devidamente reconhecidos pelo Ministério da Educação, a imposição de restrições adicionais ao exercício profissional, por meio de ato infralegal, revela-se inconstitucional e lesivo a direito líquido e certo.*
7. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5015757-93.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. AUTORES COM GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA ELÉTRICA. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. AUTORIZAÇÃO PARA EXERCER ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

1. Não há nos autos argumento suficientemente capaz de inviabilizar o mandado de segurança, pela suposta necessidade de prova pericial, bem como de demonstrar a carência de ação.
2. A questão controvertida diz respeito à legalidade da atuação do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em negar o registro funcional dos Apelados em seus quadros, com as atribuições relativas ao Engenheiro Eletricista, conforme o disposto no artigo 8º, da Resolução nº 218, do CONFEA.
3. Mister se faz ressaltar que o referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação. Por conseguinte, a União reconheceu como válido o curso superior de Engenharia Elétrica, não podendo o Apelante, ao qual está vinculada a profissão, restringir-lhe o exercício.
4. Infere-se da leitura dos dispositivos constitucionais, legais e regulamentares, bem como dos documentos juntados aos autos, que deve ser conferido aos Impetrantes o registro que lhes autorize o exercício da profissão, sem as restrições impostas pela Autarquia.
5. Não se configura razoável que, tendo os Autores realizado os referidos cursos para a obtenção de competências funcionais, vejam reduzidas as suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do Conselho.
6. A CF/88, no artigo 5º, inciso XIII, garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
7. Apelação do CREA/SP e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 5008196-52.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/10/2020, Intimação via sistema DATA: 22/10/2020)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ENGENHEIRO ELETRICISTA. RESOLUÇÃO CONFEA 218/1973. RESTRIÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. ART. 5º, XIII, DA CF/1988. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O mandado de segurança constitui via processual adequada para o deslinde da causa, a qual pode ser solucionada pelos documentos juntados pelo impetrante quando da impetração, sendo desnecessária, por conseguinte, a realização de prova técnica pericial.
2. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legalidade da restrição imposta ao exercício profissional do Engenheiro Eletricista com base na análise do currículo da graduação pelo CREA.
3. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal assegura que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.
4. Nesse sentido, o art. 2º da Lei nº 5.194/1966 estabelece que “o exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado: a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País; b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham êsse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio; c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente”.
5. A mesma Lei nº 5.194/1966 cria o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA e os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, cujas atribuições estão definidas, respectivamente, nos arts. 27 e 34.
6. Verifica-se, portanto, que os Conselhos Federal e Regionais possuem competência para fiscalizar o exercício da profissão de Engenheiros nos seus variados ramos. Entretanto, a competência para “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino” é exclusiva da União, nos termos do art. 9º, IX, da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).
7. Assim, não pode o CONFEA, por meio de ato infralegal (Resolução CONFEA nº 218/1973), ampliar as restrições legais ao exercício profissional.
8. Uma vez que o impetrante apresenta diploma devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação, faz jus à inscrição correspondente no CREA/SP para o desempenho das atividades inerentes ao Engenheiro Eletricista, previstas tanto pelo art. 8º quanto pelo art. 9º da Resolução CONFEA nº 218/1973. Precedentes desta E. Corte (ReeNec 5007797-23.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019 / ApReeNec 5003602-04.2018.4.03.6000, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2019. / ApelRemNec 0011318-32.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018 / ApCiv 0014609-40.2013.4.03.6134, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.)
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 5007387-62.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 29/09/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA ELÉTRICA. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. DECRETO 23.569/1933. RESOLUÇÃO 218/1973 CONFEA. REMESSA OFICIAL APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

-O Decreto nº 23.569/1933, regulamenta toda a atividade do profissional da Engenharia Elétrica, dentre outras áreas da Engenharia, assim, não pode o apelante por meio de resolução do conselho profissional, impor restrições, violando o princípio constitucional da legalidade.

*-Outrossim, tal restrição não coaduna-se com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, in verbis: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

*-Tendo os apelados obtido graduação em Engenharia Elétrica, e considerando que tanto o art. 8º, como o art. 9º, da Resolução 218/1973 CONFEA, estabelecem que as atividades ali constantes referem-se genericamente ao profissional engenheiro Eletricista, podem os autores, nessa condição, exercer tais atribuições.*

*-Remessa oficial e apelação não providas.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5028850-60.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

Face ao exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário.**

INT.

À baixa no tempo oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014381-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA DE BARROS GOUVEA - SP316193-A

APELADO: ANTONIN SCAFF HADDAD BARTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014381-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA DE BARROS GOUVEA - SP316193-A

APELADO: ANTONIN SCAFF HADDAD BARTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 30/6/2020 que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que **concedeu a segurança** “para determinar à autoridade coatora que se abstenha de impedir o impetrante de exercer a atividade profissional de instrutor técnico de tênis de campo”.

Nas razões do presente AGRAVO, o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP sustenta, em síntese, que a atividade praticada pela agravada não se limita a repassar os conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática, pois possui fase de aquecimento, alongamento e parte técnica, sendo que a falta de condicionamento físico ou a preparação inadequada no treinamento podem trazer sérias lesões musculares ou problemas de saúde ao aluno, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria 2241-25, vinculada aos profissionais de educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional da educação física.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014381-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA DE BARROS GOUVEA - SP316193-A

APELADO: ANTONIN SCAFF HADDAD BARTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente, com fulcro no entendimento desta Egrégia Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça, que a atividade de instrutor de tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho.

Confira-se:

“Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, que: “É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Trata-se, evidentemente, de norma de eficácia contida.

Nessa seara, a Lei nº 9.696/1998 (que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física) preconiza em seu artigo 3º:

“Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte”.

*Vislumbra-se que o dispositivo transcrito elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.*

*Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida, eis que em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte no sentido de que “a controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico em nossa jurisprudência quanto à inexigibilidade de graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de modalidade esportiva, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015808-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019)”.*

Nesse sentido, foram citados os seguintes precedentes desta Egrégia Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICAAUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

No Superior Tribunal de Justiça: “O STJ já firmou entendimento no sentido do acórdão recorrido, relativamente ao não enquadramento de determinadas atividades na legislação específica de profissional de educação física, por não estarem elencadas na legislação de regência, conforme se constata da leitura dos seguintes precedentes: (AgRg no REsp n. 1.210.526/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 6/3/2017, AgRg no REsp n. 1.513.396/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 4/8/2015, AgRg no REsp n. 1.520.395/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016, AgRg no REsp n. 1.568.434/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016 e AgInt no AREsp n. 907.088/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/9/2016, DJe 23/9/2016)” (AgInt no AREsp 1535150/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020); “A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos” (AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019); “Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física” (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016)” (AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INSCRIÇÃO NO CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 30/6/2020 que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança “para determinar à autoridade coatora que se abstenha de impedir o impetrante de exercer a atividade profissional de instrutor técnico de tênis de campo”.

2. A atividade de instrutor de tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. No STJ: AgInt no AREsp 1535150/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020; AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018.

3. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020660-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE: NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela NESTLE BRASIL LTDA contra decisão monocrática deste Relator (ID 138000248) que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja concedido o efeito suspensivo à apelação interposta, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC.

Recurso respondido pelo INMETRO.

Sucedendo que a questão de fundo versada nos presentes autos encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, sobreveio o **juízo da apelação** interposta pela agravante (0068183-57.2015.4.03.6182), no qual a E. Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da embargante.

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal da NESTLE BRASIL LTDA quanto ao julgamento deste agravo interno na medida em que não mais existe espaço para a discussão acerca da concessão de efeito suspensivo à apelação.

Ante o exposto **juízo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021133-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAB PIQUETE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI), SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2382/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021133-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAB PIQUETE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI), SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por ÁGUAS PIQUETE S/A contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão que **reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam*** do INCRA, FNDE, SESI, SENAI e SEBRAE para figurarem no polo passivo do mandado de segurança, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com relação às mencionadas pessoas.

Nas razões recursais a agravante sustenta que a decisão agravada “desprestigiou precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que estabelecem a legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras, haja vista que elas são destinatárias do produto arrecadado e são quem efetivamente promoverão as restituições dos valores pagos na hipótese de concessão da segurança”.

Afirma que os valores arrecadados são repassados às entidades terceiras, as quais farão a devolução de tal montante, caso ocorra o reconhecimento do direito pretendido no mandado de segurança, sendo que tal interesse econômico legitima as referidas entidades a figurarem de forma passiva no *mandamus*.

Alega que há litisconsórcio passivo necessário entre a União – Fazenda Nacional e as entidades terceiras.

A União apresentou contrarrazões (ID 139739083).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021133-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAB PIQUETE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRAALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI), SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Assim, submeto o recurso à apreciação do órgão Colegiado.

A jurisprudência consolidou-se na **ilegitimidade passiva** de INCRA, SEBRAE, FNDE, SESI e SENAI para os casos de questionamento das respectivas contribuições, ou seja, o atual entendimento do STJ é de que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o FNDE, o SEBRAE, o SESI, o SENAI, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva *ad causam* para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007 (**REsp 1698012/PR**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017 - **REsp 1619954/SC**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019 - **REsp 1839490/PE**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019 - **AgInt no REsp 1713240/SP**, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, FNDE, SEBRAE, SENAI, SESI). ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DESSAS ENTIDADES. RECURSO NÃO PROVIDO.



1. A jurisprudência consolidou-se na **ilegitimidade passiva** de INCRA, SEBRAE, FNDE, SESI e SENAI para os casos de questionamento das respectivas contribuições, ou seja, o atual entendimento do STJ é de que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o FNDE, o SEBRAE, o SESI, o SENAI, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva *ad causam* para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007 (**REsp 1698012/PR**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017 - **REsp 1619954/SC**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019 - **REsp 1839490/PE**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019 - **AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020).

2. Agravo interno não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018791-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: CIDA CRISTINA FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018791-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: CIDA CRISTINA FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de decisão ID 136804424 que **negou provimento ao agravo de instrumento** para manter a decisão de primeiro grau que ordenou o desbloqueio de valores (R\$ 332,99) penhorados através do sistema BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária (multa administrativa).

No caso, o MM. Juízo “a quo” reconsiderou decisão anterior e determinou a liberação de montante constricto via BACENJUD na esteira da “jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que entendeu impenhorável tanto as verbas alimentares ou sobre os depósitos de poupança até 40 salários mínimos, como também qualquer montante até 40 salários mínimos quando disponíveis em conta-corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar”. A interlocutória foi mantida por decisão unipessoal do Relator na consideração de que tais quantias são impenhoráveis.

Nas **razões do agravo interno** (ID 140899357) o IBAMA sustenta que uma vez certificado nos autos que não seria possível a satisfação do crédito, nada impede que haja o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do devedor, medida constitutiva preferencial segundo o Código de Processo Civil, sob pena de premiar e incentivar o descaso do inadimplente.

Argumenta ainda que não há nos autos prova suficiente de que a conta do Banco Bradesco, constante da planilha de bloqueio do Banco Central, se refere à conta cujo extrato foi apresentado, sendo indevido seu desbloqueio.

Dispensada resposta da agravada porquanto não representada por advogado constituído nos autos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018791-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: CIDA CRISTINA FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Há nos autos prova documental que indica, à suficiência, que a penhora *on line* recaiu sobre valores depositados em **contas poupanças** mantidas no Banco Itaú, no valor de R\$ 68,38, e no Banco Bradesco, no valor de R\$ 264,61 (ID 26612072, págs. 62/80).

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio incidu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, X, do Código de Processo Civil.

É certo que os extratos bancários foram originalmente juntados no processo administrativo possivelmente com o propósito de demonstrar o "precário estado financeiro" da executada que impossibilitaria o pagamento da multa, como sugere a exequente (ID 26612072, pag. 82).

De todo modo, tais documentos, aliados às demais circunstâncias do caso, revelam o descabimento da constrição na singularidade.

A propósito, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "*A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto*" (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

Mais especificamente, "*Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda."* (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)". (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015).

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a boa-fé, não o oposto.

Tratando-se de matéria de ordem pública (impenhorabilidade absoluta da poupança), o tema deve ser livremente apreciado.

Assim, à agravada socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil porquanto comprovado que as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA BACENJUD. CONTA POUPANÇA ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Há nos autos prova documental que indica, à suficiência, que a penhora *on line* recaiu sobre valores depositados em contas poupanças mantidas no Banco Itaú, no valor de R\$ 68,38, e no Banco Bradesco, no valor de R\$ 264,61 (ID 26612072, págs. 62/80). É certo que os extratos bancários foram originalmente juntados no processo administrativo possivelmente com o propósito de demonstrar o “precário estado financeiro” da executada que impossibilitaria o pagamento da multa, como sugere a exequente (ID 26612072, pag. 82). De todo modo, tais documentos, aliados às demais circunstâncias do caso, revelam o descabimento da constrição na singularidade.

2. Destaca-se que há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que *“A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto”* (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). 3. Agravo de instrumento provido.

3. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023472-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CHP ASSESSORIA A CONDOMINIOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANE ZINI VIANA HENRIQUE - SP222736-A, CRISTIANO LINS HENRIQUE - SP248835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023472-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CHP ASSESSORIA A CONDOMINIOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANE ZINI VIANA HENRIQUE - SP222736-A, CRISTIANO LINS HENRIQUE - SP248835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 20/7/2020 que **negou provimento à apelação** interposta pela referida autarquia, mantendo a r. sentença que julgou a ação procedente “*para declarar a inexistência de relação jurídica entre a CHP ASSESSORIA A CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS LTDA. e o Conselho réu, assim como para anular multa aplicada referente ao Auto de Infração nº S008558, no valor de R\$ 3.917,45 (três mil, novecentos e dezessete reais e quarenta e cinco centavos), atualizada para junho de 2018*”.

Nas razões do presente AGRAVO, o CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO sustenta, em síntese, que a administração de condomínios, realizada de modo profissional, é atividade típica de administrador.

A contraminuta foi devidamente apresentada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023472-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CHP ASSESSORIA A CONDOMINIOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANE ZINI VIANA HENRIQUE - SP222736-A, CRISTIANO LINS HENRIQUE - SP248835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente, com fulcro na jurisprudência desta Egrégia Corte, que a atividade da autora/apelada/agravada – exploração de organização, manutenção e administração de condomínios – nada tem a ver com o exercício da atividade de administrador.

Confira-se:

“O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe que: “O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”.

Nos termos da lei, é a **ATIVIDADE BÁSICA** que direciona a necessária inscrição em qualquer conselho profissional (REsp 1827289/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019); se não for assim, campeará o arbítrio e o enriquecimento sem causa dessas entidades, que se forrarão com recursos pecuniários a que não têm direito ‘ex lege’.

Assim, “o registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades” (REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015). É que “a fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional” (AgInt no AgInt no REsp 1522254/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Na hipótese dos autos, consta do contrato social da empresa autora, cláusula quarta, que “A sociedade tem por objeto a exploração de organização, manutenção e administração de condomínios”, atividade que nada tem a ver com o exercício da atividade de administrador.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Nos termos do Contrato Social juntado aos autos, o objeto social da empresa é "a administração de condomínios".

- Tanto a Lei nº 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador nº 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

- Frise-se que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com as atividades próprias do administrador e não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedentes.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018188-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)".

Nas demais Cortes Federais prevalece o mesmo entendimento:

“O objeto social da apelada é a gestão e administração da propriedade imobiliária de terceiros, como condomínios prediais, residenciais e comerciais, atividade básica não vinculada à prestação de serviços de técnico de administração, o que afasta a obrigatoriedade do seu registro no Conselho apelante” (TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 0003217-28.2016.4.01.3815, Rel. Desembargador Federal HERCULES FAJOSSES, e-DJF1 24/11/2017).

“As empresas que atuam na compra, venda, administração de imóveis e de condomínios, conforme a definição dada pela Lei nº 9.430/96, não estão sujeitas ao registro no CRA” (TRF4, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CIVEL 2001.72.00.009108-9, Rel. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, D.E. 02/05/2007).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 20/7/2020 que negou provimento à apelação interposta pela referida autarquia, mantendo a r. sentença que julgou a ação procedente “*para declarar a inexistência de relação jurídica entre a CHP ASSESSORIA A CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS LTDA. e o Conselho réu, assim como para anular multa aplicada referente ao Auto de Infração nº S008558, no valor de R\$ 3.917,45 (três mil, novecentos e dezessete reais e quarenta e cinco centavos), atualizada para junho de 2018*”.

2. A atividade da autora/apelada/agravada – exploração de organização, manutenção e administração de condomínios – nada tem a ver com o exercício da atividade de administrador. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018188-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020; TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 0003217-28.2016.4.01.3815, Rel. Desembargador Federal HERCULES FAJOSSES, e-DJF1 24/11/2017; TRF4, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CIVEL 2001.72.00.009108-9, Rel. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, D.E. 02/05/2007).

3. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031475-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SPARFLEX FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por SPARFLEX FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA contra decisão ID 40702377 que determinou o prosseguimento da execução fiscal mediante expedição de mandado de reavaliação de bens penhorados.

Sustenta a agravante que em recente decisão proferida no agravo de instrumento antecedente (5015775-47.2020.4.03.0000) ficou expressamente consignado que o pedido de suspensão do feito em razão da recuperação judicial da executada (Tema 987/STJ) deveria ser primeiramente deduzido nos autos originais. Diante disso, foi o pleito reiterado nos autos originais (ID 39997265), mas a d. juíza federal entendeu por bem dar prosseguimento à execução fiscal com a reavaliação dos bens penhorados, a despeito da situação de empresa em recuperação judicial.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo “a quo” sobre o alegado.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5009911-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

EXCIPIENTE: MATHEUS BARALDI MAGNANI

Advogado do(a) EXCIPIENTE: GILBERTO ANTONIO PIRES JUNIOR - SP151793-A

EXCEPTO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THIAGO LACERDA NOBRE, ANGELO GOULART VILLELA, BARBARA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MURILO CALDAS GASPAR DE SOUZA E SILVA - SP208686

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO - DF4935-A

---

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5009911-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

EXCIPIENTE: MATHEUS BARALDI MAGNANI

Advogado do(a) EXCIPIENTE: GILBERTO ANTONIO PIRES JUNIOR - SP151793-A

EXCEPTO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THIAGO LACERDA NOBRE, ANGELO GOULART VILLELA, BARBARA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MURILO CALDAS GASPAR DE SOUZA E SILVA - SP208686

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO - DF4935-A

## RELATÓRIO

### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR:**

Trata-se de EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO arguida por MATHEUS BARALDI MAGNANI, autor da ação popular nº 5001802-92.2019.4.03.6100, contra o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, Capital, JOSÉ HENRIQUE PRESCENDO, com fulcro no artigo 145, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Segundo o excipiente,

- a presente exceção de suspeição é fundada em pronunciamento do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3R) dirigido ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nos autos do pedido de providências nº 0000342.40.2020.2.00.0000;

- o julgador deve apresentar, além de imparcialidade propriamente dita, também uma aparência de imparcialidade, que, no caso concreto claramente se perdeu;

- por ato humano do Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, foi tolhido ao autor da ação popular o direito de acesso aos documentos apresentados pelo réu, o ex-Procurador da República Chefe em São Paulo, THIAGO LACERDA NOBRE;

- o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP ainda negou que o réu houvesse cadastrado documentos de forma sigilosa, o que foi declarado inverídico pela presidência do TRF3R (ID 134891090 – fls. 16/19).

Em 2/6/2020, o Juiz Federal excepto não reconheceu sua suspeição, esclarecendo *...não ter qualquer interesse em que o feito seja julgado em favor de qualquer uma das partes, sendo que sequer conheço pessoalmente os réus e, em relação ao autor popular, lembro-me de tê-lo visto uma ou duas vezes neste juízo, representando o MPF como "custos legis" em audiência, pelo que atribuo aos fatos narrados na petição id. 32378925 a erro material ocorrido na inserção no sistema processual, do sigilo da contestação e dos documentos que a acompanharam, como acima foi reconhecido, o que obviamente não poderia atingir as partes, procedimento este que não é efetuado pelo juiz...* (ID 134891090 – fls. 9/10).

O Juiz Federal excepto ainda determinou a remessa desse incidente de suspeição para apreciação pelo TRF3R; e a suspensão do andamento da ação popular até a decisão da superior instância ou até a nomeação de outro Juízo Federal para dar andamento ao feito (ID 134891090 – fls. 9/10).

Em 19/6/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, à relatoria do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, sendo redistribuído a minha relatoria em 9/7/2020, em razão da anterior distribuição do agravo de instrumento nº 5002272-56.2020.4.03.0000 (136626817).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pela rejeição da exceção de suspeição (ID 138255136).

É o relatório.

---

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5009911-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

EXCIPIENTE: MATHEUS BARALDI MAGNANI

Advogado do(a) EXCIPIENTE: GILBERTO ANTONIO PIRES JUNIOR - SP151793-A

EXCEPTO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THIAGO LACERDA NOBRE, ANGELO GOULART VILLELA, BARBARA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MURILO CALDAS GASPAR DE SOUZA E SILVA - SP208686

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO - DF4935-A

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:**



A presente exceção de suspeição decorre da inércia por parte do Juiz Federal excepto quanto ao reiterado pedido de providências formulado por MATHEUS BARALDI MAGNANI, nos autos da ação popular nº 5001802-92.2019.4.03.6100, acerca da ausência de visualização da contestação apresentada por THIAGO LACERDA NOBRE. A saber:

- em 11/2/2019, a **ação popular nº 5001802-92.2019.4.03.6100** ajuizada pelo Procurador da República MATHEUS BARALDI MAGNANI, na qualidade de cidadão, em desfavor da UNIÃO FEDERAL, do Procurador da República THIAGO LACERDA NOBRE e do Procurador da República ANGELO GOULART VILLELA, foi distribuída a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (ID 14307117 – fls. 1/15, ID 134891095).

- em 13/2/2019, o pedido de tutela antecipado foi indeferido (ID 134891095 – fls. 25/26).

- em 23/4/2019, MATHEUS BARALDI MAGNANI requereu o aditamento da inicial, para que a servidora pública federal BARBARA APARECIDA FERREIRA fosse incluída no polo passivo (ID 134891095 – fls. 1/5).

- ANGELO GOULART VILLELA, THIAGO LACERDA NOBRE e a UNIÃO FEDERAL apresentaram contestação (ID 134891091 – fls. 84/86, 134891093 – fls. 16/48, ID 134891094 – fls. 181/196).

- em 16/7/2019, MATHEUS BARALDI MAGNANI peticionou afirmando que não conseguia visualizar a contestação apresentada por THIAGO LACERDA NOBRE, requerendo providências:

*...Por fim, a contestação supostamente oferecida pelo corréu THIAGO LACERDA NOBRE não está visível no PJE, muito embora estejam visíveis as manifestações da UNIÃO, bem como a recente manifestação lançada nos autos pelo corréu ANGELO GOULART VILELLA. Porém, não é possível ao autor visualizar o conteúdo da contestação supostamente apresentada pelo corréu THIAGO, não obstante pesquisa pela internet no sistema da Justiça Federal pareça indicar que, salvo uma ambiguidade das informações constantes de tal sítio eletrônico, aparentemente ocorreu apresentação de contestação pelo aludido corréu no dia 10/06, conforme extrato em anexo (doc.01), no qual consta a seguinte informação:*

*10/06/2019 20:30:05 – juntada de petição de contestação*

*Sendo assim, solicita ao i juízo saneamento da divergência acima descrita para posterior manifestação pelo autor acerca dos termos da defesa do respectivo corréu...*

(ID 134891091 – fls. 62/66).

- em 7/8/2019, o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP proferiu despacho, mas não tratou do problema relativo à visualização da contestação apresentada por THIAGO LACERDA NOBRE (ID 134891091 – fls. 41).

- em 4/10/2019, o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP proferiu decisão indeferindo o pedido de aditamento da inicial (ID 134891090 – fls. 98).

- contra essa decisão, MATHEUS BARALDI MAGNANI opôs embargos de declaração, ocasião em que reiterou o problema de visualização da contestação apresentada por THIAGO LACERDA NOBRE (ID 134891090 – fls. 93/95).

- em 13/1/2020, o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP proferiu decisão nos seguintes termos:

*...Em 10.06.2019 Thiago Lacerda Nobre contestou o feito, acostando documentos aos autos.*

*A contestação corresponde ao documento id n.º 18266908. Não consta tenha sido esta contestação juntada aos autos como documento sigiloso, com restrição de acesso, ou que este sigilo tenha sido posteriormente cadastrado pelo juízo.*

*Inobstante tal fato, em se tratando de processo eletrônico em que a parte autora alega não ter tido acesso ao teor do documento protocolizado pela parte, é crível tenha havido alguma falha do sistema, razão pela qual deve ser devolvido à parte o prazo para manifestar-se...*

(ID 134891090 – fls. 78/79)

- em 17/1/2020, MATHEUS BARALDI MAGNANI peticionou afirmando que continuava sem acesso à contestação de THIAGO LACERDA NOBRE, o que indicaria vulnerabilidade do sistema PJe, motivo pelo qual encaminhou ao Ministro HUMBERTO MARTINS, Corregedor do CNJ, o **pedido de providências nº 0000342-40-2020.2.00.0000** (ID 134891090 – fls. 71/77).

- em 26/2/2020, MATHEUS BARALDI MAGNANI peticionou reiterando que seguia sem visualizar a contestação apresentada por THIAGO LACERDA NOBRE, requerendo providências (ID 134891090 – fls. 45/46).

- em 18/5/2020, MATHEUS BARALDI MAGNANI interpôs a presente **exceção de suspeição** contra o Juiz Federal da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP JOSÉ HENRIQUE PRESCENDO (ID 134891090 – fls. 16/19).

Pois bem.

Consta nos autos a **informação nº 5576924/2020 – AGES**, de 6/3/2020, prestada à Presidência dessa Corte por sua Assessoria de Gestão de Sistemas da Informação, em decorrência do pedido de providências nº 0000342-40-2020.2.00.0000 apresentado por MATHEUS BARALDI MAGNANI ao CNJ, lavrada nos seguintes termos:

*...Por primeiro, é essencial informar que o sistema PJe encontra-se em constante desenvolvimento, tanto pelas áreas técnicas do Tribunal, quanto pelos Tribunais que compõem a rede de governança colaborativa liderada pelo Conselho Nacional de Justiça. Por isso, é possível sempre que apresentadas deficiências evoluir o sistema ou os procedimentos a fim de mitigar todo e qualquer problema apresentado.*

***Não obstante, cumpre informar a Vossa Excelência a ausência de qualquer registro de chamado técnico junto às áreas técnicas de atendimento do sistema PJe na 3.ª Região, seja por usuários da unidade processante, seja por qualquer dos interessados no processo, conforme pesquisa realizada nessa data valendo-se do número da supracitada ação popular.***

***Em que pese a eventual informação de não ter sido atribuído grau de sigilo aos documentos juntados aos autos, denota-se, da consulta aos autos do processo, valendo-se de perfil do próprio órgão julgador que os documentos que acompanharam o peticionamento efetivado em 10.06.2019, bem como a contestação, encontram-se com sigilo marcado desde o seu início na linha de movimentação processual:***

...

***Nesse sentido, pode-se afirmar, ainda, apesar de o documento ter sido registrado como sigiloso, não ter havido a atribuição de visibilidade a nenhuma das demais partes do processo, conforme telas a seguir:***

...

(ID 134891087 - destaque).

Conforme relatado, em decisão proferida em 2/6/2020, o Juiz Federal excepto não reconheceu sua suspeição, atribuindo os fatos narrados a **erro material** decorrente da inserção no sistema processual de sigilo sobre a contestação. Nessa mesma decisão determinou:

*...Diante do exposto, reconheço o erro material na mencionada decisão para fazer constar que a contestação e os documentos que o acompanham foram juntadas aos autos como documentos sigilosos.*

***Providencie a Secretaria a liberação para visualização pelas partes e seus advogados, inclusive ao Ministério Público Federal, como fiscal da Lei.***

***Devolvo ao autor o prazo para manifestar-se sobre a contestação oposta pelo réu Thiago Lacerda Nobre, que tem início a partir da publicação desta decisão, após o que os autos ficarão suspensos até decisão do E. TRF da 3ª Região, em razão da arguição de suspeição deste juiz...***

(ID 134891090 – fls. 9/10).

Segundo informado pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, **o pedido de providências nº 0000342-40-2020.2.00.0000 foi arquivado pelo CNJ**, nos seguintes termos:

*...A Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3, após apuração dos fatos, concluiu que não houve falha no sistema PJe, mas uma falha humana no procedimento adotado na unidade judicial quando do processamento e da análise de documentos sigilosos. É o que se extrai do seguinte trecho (Id. 3901136):*

...

*A Presidência do TRF3 informou, ainda, que enviou em 6/8/2018 o Comunicado n. 6/2018 aos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus com um tutorial detalhado acerca da marcação em lote de sigilo de documentos e concessão de visibilidade. Comunicou, também, que oferece constantemente treinamentos e revisões aos usuários com reiteração das informações sobre o manuseio de processos sigilosos.*

*Nesse contexto, depreende-se que a questão foi adequadamente abordada pelo TRF3, sendo satisfatórios os esclarecimentos prestados pela Presidência da Corte Regional.*

*Não vislumbro irregularidade apta a ensejar a intervenção da Corregedoria Nacional.*

Ante o exposto, determino o arquivamento do presente expediente...

(ID 138255136)

Nesse contexto, a conclusão que se pode alcançar é de que –apesar dos diversos pedidos de providência formulados pelo excipiente – **o Juiz Federal excepto foi desidioso**, solucionando o problema somente após a interposição desse incidente de suspeição.

Trata-se de conduta bastante inadequada, mas que nem de longe pode ser considerada suspeita, uma vez que não há qualquer elemento fático indicativo de que o magistrado tivesse interesse no julgamento da ação popular em determinado sentido, como afirma o excipiente.

Com efeito, o reiterado posicionamento do STJ acerca do tema é no sentido de que o rol do artigo 145 do Código de Processo Civil/2015 (artigo 135 do Código de Processo Civil/1973), é **taxativo**, de interpretação restritiva:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SUSPEIÇÃO. MAGISTRADO. HIPÓTESES. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONFRONTO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.*

1. O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).
2. O Tribunal de origem enfrentou fundamentadamente as matérias apresentadas, inexistindo falha na prestação jurisdicional.
3. Nos termos da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as hipóteses de suspeição são taxativas e devem ser interpretadas restritivamente, de modo a não comprometer a independência funcional do magistrado.
4. A contratação de prestação de serviços advocatícios por magistrado, mormente se o vínculo já se extinguiu antes mesmo do ajuizamento do processo em que o causídico atua e no qual se alega a existência de favorecimento, não está entre as causas de suspeição do artigo 145 do Código de Processo Civil de 2015.
5. Não se mostra suficiente para comprovar a existência de amizade íntima entre o juiz e o advogado de uma das partes o fato de o causídico ter prestado em momento anterior serviços de advocacia para o magistrado.
6. Para a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial é insuficiente a mera transcrição de ementas dos paradigmas, sem a realização do necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma, demonstrando a similitude fática entre as decisões confrontadas.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp 1783015/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020)

*AGRAVO INTERNO NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS PREVISTAS NO ART. 145 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ALEGAÇÕES QUE NÃO SE AMOLDAM ÀS HIPÓTESES LEGAIS. EXCEÇÃO REJEITADA.*

*AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que rejeitou liminarmente a exceção de suspeição, por inexistência dos pressupostos legais.
2. Deve ser rejeitada a exceção de suspeição que não indica nenhuma das hipóteses legais do art. 145 do Código de Processo Civil de 2015 (taxatividade do incidente). Precedentes.
3. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt na ExSusp 198/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 17/03/2020, DJe 20/03/2020)

*PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE SUSPEIÇÃO. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO CONHECIMENTO.*

1. O Tribunal a quo consignou: "Portanto, os fatos alegados pelo excipiente não têm o condão de provar a inimizade alegada ou quaisquer hipóteses previstas no art. 145, do CPC/2015, de forma que o presente feito carece de suporte legal. Com essas considerações, REJEITO a presente exceção de suspeição".
2. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que o rol do art. 145 do CPC/2015 (art. 135 do CPC/1973) é taxativo. Necessária ao provimento da exceção de suspeição a presença de uma das situações dele constantes. Precedentes: AgInt no AREsp 858.138/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 8.3.2017; AgRg no AREsp 689.642/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14.8.2015; REsp 1.454.291/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.8.2014; e AgRg no AREsp 748.380/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.10.2015 (grifei).
3. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. 4. A incidência da Súmula 7/STJ também inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

**Pelo exposto, voto pela rejeição da exceção de suspeição.**

---

---

#### EMENTA

**EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO:** incidente arguido pelo autor da ação popular nº 5001802-92.2019.4.03.6100, contra o Juiz Federal da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, Capital, com fulcro no artigo 145, IV, do Código de Processo Civil/2015. **SITUAÇÃO FÁTICA:** apesar dos diversos pedidos de providência formulados pelo excipiente, relacionados a problema de visualização da contestação apresentada por uma das partes ré da ação popular no Sistema PJe, o problema somente foi solucionado pelo excepto após a interposição desse incidente. **SUSPEIÇÃO NÃO CONFIGURADA:** trata-se de conduta bastante inadequada, mas que nem de longe pode ser considerada - por si só - como *suspeita*, uma vez que não há qualquer elemento fático indicativo de que o magistrado tivesse interesse no julgamento da ação popular em determinado sentido, ao contrário do que afirma o excipiente. **ROL TAXATIVO:** o reiterado posicionamento do STJ acerca do tema é no sentido de que o rol do artigo 145 do Código de Processo Civil/2015 (artigo 135 do Código de Processo Civil/1973), é *taxativo*, de interpretação restritiva (STJ - REsp 1783015/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020; AgInt na ExSusp 198/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 17/03/2020, DJe 20/03/2020; REsp 1686946/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017). Meras *suspeitas* não podem conduzir a um juízo de parcialidade do Magistrado. **INCIDENTE REJEITADO.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017261-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: GOMES & NAVARRO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: IGOR PERES NAVARRO - SP328965-A, GUSTAVO ANDREJOZUK - SP329347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017261-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2396/3144

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: GOMES & NAVARRO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: IGOR PERES NAVARRO - SP328965-A, GUSTAVO ANDREJOZUK - SP329347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 27/7/2020 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que julgou a ação procedente “a fim de declarar a ilegalidade e inexigibilidade da cobrança de anuidade em face da sociedade de advogados, devendo ser restituídos os valores pagos indevidamente a esse título, nos anos de 2015 a 2019, com os acréscimos legais, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal”.

A contraminuta foi apresentada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017261-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: GOMES & NAVARRO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: IGOR PERES NAVARRO - SP328965-A, GUSTAVO ANDREJOZUK - SP329347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,**

**Relator:**

A r. decisão impugnada se encontra em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Federal, no sentido de que apenas advogados e estagiários estão sujeitos à obrigação de recolher anuidade ao conselho de classe, bem como em relação ao prazo prescricional quinquenal.

Confira-se:

*“A r. sentença recorrida deve ser mantida, tendo em vista que está em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Federal, no sentido de que apenas advogados e estagiários estão sujeitos à obrigação de recolher anuidade ao respectivo conselho de classe, sendo vedada qualquer interpretação no sentido de estender tal obrigação às sociedades de advogados, por ausência de previsão legal. A Lei nº 8.906/94 diferencia o registro (das sociedades de advogados) da inscrição (de advogados e estagiários), sendo certo que apenas com relação aos últimos há previsão de cobrança de anuidade, o que torna ilegal a exigência da contribuição da impetrante. E uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade da sociedade de advogados, é de rigor a manutenção da determinação de restituição do numerário, contida na r. sentença.*

*Nesse sentido: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000502-61.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 21/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2020; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5014284-09.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001553-45.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020.*

*No Superior Tribunal de Justiça: REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008; REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008; REsp 882.830/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 30/03/2007; REsp 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 13/02/2008.*

*Com relação ao prazo prescricional, constitui entendimento desta Egrégia Corte: “No que tange à prescrição, o entendimento do STJ está consolidado no sentido de que: o título executivo objeto do writ (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC (REsp 1675074/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017). No caso, foi requerida a cobrança das competências dos últimos cinco anos, de modo que inaplicável o prazo prescricional de três anos na espécie” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000502-61.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 21/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2020); “O prazo prescricional para a restituição de anuidades é quinquenal” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001085-45.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)”.*

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRADO INTERNO interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 27/7/2020 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que julgou a ação procedente “a fim de declarar a ilegalidade e inexigibilidade da cobrança de anuidade em face da sociedade de advogados, devendo ser restituídos os valores pagos indevidamente a esse título, nos anos de 2015 a 2019, com os acréscimos legais, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal”.

2. A r. decisão impugnada se encontra em consonância com o entendimento do **STJ** (REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2008, DJe 03/11/2008; REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008; REsp 882.830/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2007, DJ 30/03/2007; REsp 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 13/03/2007, DJ 13/02/2008) e deste **TRF3** (QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000502-61.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, j. 21/07/2020, e - DJF3 24/07/2020; TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5014284-09.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, j. 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001553-45.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, j. 04/04/2020, e - DJF3 14/04/2020), no sentido de que apenas advogados e estagiários estão sujeitos à obrigação de recolher anuidade ao conselho de classe, sendo vedada qualquer interpretação no sentido de estender tal obrigação às sociedades de advogados, por ausência de previsão legal. E uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade da sociedade de advogados, é de rigor a manutenção da determinação de restituição do numerário, contida na r. sentença.

3. Com relação ao prazo prescricional, constitui entendimento desta Egrégia Corte: “No que tange à prescrição, o entendimento do STJ está consolidado no sentido de que: o título executivo objeto do writ (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC (REsp 1675074/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017). No caso, foi requerida a cobrança das competências dos últimos cinco anos, de modo que inaplicável o prazo prescricional de três anos na espécie” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000502-61.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 21/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2020); “O prazo prescricional para a restituição de anuidades é quinquenal” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001085-45.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020).

4. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028729-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: NELES DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que indeferiu o ingresso das entidades terceiras, na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, no polo passivo de mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições ao Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE incidentes sobre a remuneração de seus empregados.

Sustentam as agravantes que possuem manifesto interesse jurídico para ingressar no feito como assistentes simples da União, por serem as únicas entidades terceiras que possuem autorização legal para arrecadar diretamente as contribuições a eles devidas.

Pedem a reforma da decisão de modo a reconhecer o direito dos Agravantes em ingressar na lide na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, nos termos do art. 18, CPC ou, subsidiariamente, caso não se entenda pelo deferimento da assistência litisconsorcial, que sejam admitidos como assistentes simples, na forma do art. 119 do CPC.

Regularizado o preparo recursal (147641271 e associados).

DECIDO.

Não há dúvida de que, no intuito de evitar que terceiras pessoas sofram os efeitos da decisão (sentença e acórdão) produzida para solucionar conflito entre autor e réu, nosso direito processual permite que elas *intervenham* no processo a fim de que dele se utilizem para defender seus direitos ou interesses, mas sujeitando-se à decisão final da lide.

Uma dessas formas de intervenção é a assistência, simples ou litisconsorcial.

O assistente é titular de uma relação jurídica de direito material diversa daquela discutida em juízo entre autor e réu; mas essa relação “terceira” possui uma ligação, de tal modo que os efeitos produzidos pela decisão sobre a lide originária podem atingir a relação material do “terceiro”.

Tratando-se do assistente simples, deve ser visível a necessidade de haver um interesse jurídico por parte do assistente, para que ele possa intervir no feito.

A questão do alcance desse interesse jurídico tem sido um dos enigmas do processo civil e não foi resolvido pelo CPC atual (art. 119).

O conceito é vago e dentro dele podem caber – ou não – infinitas situações, mas é preciso que essa situação seja sempre relevante para a ordem jurídica, de sorte que o mero interesse econômico ou de fato não habilita o ingresso de quem deseja figurar como assistente de uma das partes.

Assim, a relação agitada por quem pretende a assistência deve ser examinada ‘cum granum salis’ no sentido de se evitar o prejuízo de quem afirma poder vir a sofrer um prejuízo conforme seja decida a causa; ou seja, que ocorra uma alteração na relação jurídica que vincula o terceiro à parte que ele deseja assistir.

Nesse cenário, a questão que aqui se põe pode revelar a presença de uma relação jurídica entre a União e as entidades do ‘sistema S’ que ultrapassa o simples interesse econômico (arrecadação das contribuições).

A tese discutida nos autos inevitavelmente repercutirá nas receitas do ‘sistema S’ (mantendo-as indenadas ou diminuindo-as), mas é certo que entre a União arrecadadora e as entidades desse sistema existe um ‘plus’ que ultrapassa esse interesse econômico.

O art. 240 da CF chancelou as contribuições ‘parafiscais’ destinadas ao ‘sistema S’, cabendo à União – com a unificação da arrecadação pela RFB – arrecadá-las e promover a destinação. Sucede que a União assim não procede gratuitamente, porquanto conforme o § 1º do art. 3º da Lei n. 11.457/07, as entidades remuneram os serviços prestados pela Receita Federal do Brasil-RFB no valor de 3,5% do montante arrecadado; mas Sesi e Senai podem celebrar termos de cooperação e convênios com as empresas contribuintes de tal modo que reste desnecessária a intermediação da Receita Federal-RFB no processo arrecadatório (artigos 49 do Decreto-lei n. 57.357/65 e 6º e 50, do Decreto-lei nº 494/62). Ademais, se houver diminuição das receitas aqui discutidas estará configurada uma ‘situação especial’ (tal como prevêm os dois dispositivos acima enunciados) que conduza à arrecadação direta pelas entidades, com o que economizarão a remuneração que pagam à RFB. Destarte, assiste inteira razão às agravantes quando afirmam que “...o fato de a lei atribuir às agravantes a possibilidade de arrecadação direta das contribuições demonstra o seu interesse jurídico em assistir à União na defesa da existência ou mesmo manutenção da base de cálculo das contribuições, sem qualquer limitação”.

Além disso, resta uma questão que – máxima vênua – não foi sopesada devidamente pela jurisprudência na edição do RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção.

No caso de diminuição da carga fiscal e de pedido de repetição formulado pelo contribuinte, a quem caberá efetuar a devolução do indébito ? À União, que apenas arrecadou e por isso sofrerá um empobrecimento sem causa ? Aos entes parafiscais titulares do crédito, que receberam em seus cofres o numerário indébito apenas arrecadado pela RFB ?

Não tenho dúvidas em afirmar que a segunda hipótese é a correta: deve ressarcir o indébito, aquele que foi beneficiado.

Sendo assim, não resta dúvida que emerge o interesse jurídico do ‘sistema S’ em assistir a União.

Deixo bem esclarecido aqui que, de minha parte, sempre entendi – e continuo a pensar dessa forma – que os entes do ‘sistema S’ deveriam figurar como PARTES nos processos em que as exações são questionadas. Essa sempre foi a posição tradicional. Ocorre que com a superveniência do RESP n. 1.619.954/SC, STJ-Primeira Seção, passei a adotar a solução em homenagem ao princípio da colegialidade e respeito às decisões consolidadas das Cortes Superiores.

**Assim**, é caso de se **deferir** o ingresso de SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI nos autos, na condição de **ASSISTENTES SIMPLES** da União Federal/PFN, atentando-se para a parte final do § único do art. 119 do CPC.

Pelo exposto, e em atenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**



**APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0048913-47.2015.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO**

**Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A**

**APELADO: AILTON LEME DE OLIVEIRA**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

### **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033029-02.2017.4.03.9999**

**RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO**

**APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**APELADO: ELVIRA APARECIDA CAVICHIONI DE SANTANA**

**Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N**

### **DECISÃO**

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.059, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015189-10.2020.4.03.0000**

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JOSE DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão do andamento processual em cumprimento a determinação em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, instaurado nesta Corte.

### **É uma síntese do necessário.**

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento.

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

- I - tutelas provisórias;*
- II - mérito do processo;*
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*
- VII - exclusão de litisconsorte;*
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*
- XII - (VETADO);*
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a suspensão do andamento processual.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois a suspensão objetiva, justamente, evitar a multiplicação de decisões contraditórias.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5023780-92.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020; TRF3, AI 5013049-37.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006911-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE MARIA OLIVEIRA CARVALHO, J. M. O. C.

REPRESENTANTE: SIMONE MARIA OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: WESLEY SILVA CORREIA - SP297904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NILSON LOPES

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026351-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA CONCEICAO ROSENDO CAJALI

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA JULIANA AABASTO XISTO - SP308604-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029939-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ALDEMIR ROMEIRO RATIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar o restabelecimento de auxílio doença.

O autor, ora agravante, reitera a sua incapacidade laboral, conforme laudo médico particular datado de 17 de setembro de 2020.

Aponta risco na demora, notadamente diante do caráter alimentar do benefício.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

**É uma síntese do necessário.**

No caso concreto, a Administração deferiu o benefício de “auxílio p/incapacidade temporária previd” a partir de 27 de setembro de 2019 (fls. 25, ID 145902232).

De outro lado, o INSS indeferiu requerimento de **auxílio doença**, em setembro de 2020, porque “não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual” (fls. 28, ID 145902232).

O artigo 101 da Lei Federal nº. 8.213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio doença se submeta a exame médico periódico, a cargo do INSS.

A avaliação periódica é inerente ao benefício.

Ademais, o laudo de avaliação emitido por perito do INSS é ato administrativo que se presume legítimo.

O laudo médico particular, emitido unilateralmente, não afasta a presunção.

Nessa análise inicial, não se verifica ilegalidade que autorize a revisão da r. decisão agravada, proferida pelo Magistrado que está em contato direto com a demanda e as partes. Esse é o entendimento da 7ª Turma desta Corte, em casos análogos: TRF-3, AI 5021546-06.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 09.11.2020; AI 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017.

A questão será esclarecida ao longo da instrução, em contraditório.

Por tais fundamentos, **indeferindo o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019049-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA ESCOSSIA

Advogado do(a) AGRAVADO: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação previdenciária, deferiu antecipação de tutela **“reconhecendo como especial o período de 01/10/1997 a 04/04/2016, determinando ao INSS que proceda a sua averbação, e indeferindo o pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição previsto nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/1991, uma vez que não foram preenchidos todos os requisitos legais exigidos em lei”** (ID 34360436 na origem).

O INSS, ora agravante, afirma a que o período não pode ser computado como especial porque a exposição ao agente nocivo não era permanente, nos termos do PPP.

Aduz, ainda, que os períodos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença previdenciário não podem ser considerados especiais.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

**É uma síntese do necessário.**

A Lei Federal nº. 8213/91 determina:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, **não ocasional nem intermitente**, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

No caso concreto, o PPP prova que, no período de 01/10/1997 a 04/04/2016, a parte autora “**esteve exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes físicos**” (ID 32669647).

Cabe ressaltar que a extemporaneidade de documento não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese, em recurso repetitivo: “**O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial**” (STJ, REsp 1.759.098/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/06/2019).

Por tais fundamentos, **indefero** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038191-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA FULFARO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DE FATIMA ARIZONO - SP231455

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046171-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELI DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NOVACK DE SADAUDT - SP312901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELI DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SADAUDT - SP312901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.



---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019501-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VANESSA DE OLIVEIRA ALMEIDA, LEONARDO ALMEIDA CAMPOS  
SUCEDIDO: ELIZABETH TEODORO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHIARA MAIA VIEIRA - SP417706, JULIANA AMANDA PENTEADO RIGHI - SP211789, ESDRAS SOARES VEIGA - SP27167-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHIARA MAIA VIEIRA - SP417706, JULIANA AMANDA PENTEADO RIGHI - SP211789, ESDRAS SOARES VEIGA - SP27167-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332711-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2409/3144

APELANTE: ANTONIA BERTOLINO PAVAN

Advogados do(a) APELANTE: NILSON CALIGIURI FILHO - SP309880-N, ANA CARLA FERREIRA - SP281445-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002501-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURIZA DE JESUS FREITAS BORGES

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005191-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEILDO FERREIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ GUZZO - SP96832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006861-02.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

APELADO: NORBERTO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5665712-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI PASCOALIN MATOS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

**“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO para DECLARAR o tempo de serviço prestado pela autora como trabalhadora rural, compreendendo os períodos de 13/07/1968 a 31/12/1994, bem como para o exato fim de CONDENAR a Autarquia-ré a CONCEDER aposentadoria híbrida à autora a partir de 19/04/2016 (data do requerimento administrativo), cujo valor deve ser apurado nos termos art. 48, §4º da Lei nº 8.213/91. Quanto aos valores devidos em atraso, considerando-se que a condenação imposta não é de natureza tributária (1), que o art. 492, parágrafo único, do CPC, não admite sentença condicional (2), bem como a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ADIn 4357/DF, Rel Min. Ayres Britto), haverá incidência de correção monetária, a ser calculada com base no IPCA (conforme voto vista do Min. Luiz Fux na ADIn citada) e de juros, estes nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. Vencida, a parte requerida arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ. É que se trata de sentença ilíquida. O percentual e o cálculo são de simples definição, conforme o texto legal taxativo, e ocorrerá quando liquidado o julgado. Deverá ainda expedir a respectiva certidão, para fins de averbação do período rural, e o mais necessário. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, observando-se o disposto no art. 100 da CFEM RAZÃO DA FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA NESTA SENTENÇA, entendo que se encontram presentes os requisitos legais da tutela provisória de urgência antecipada incidental. Há elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. O necessário foi bem posto, como se vê acima, sendo desnecessário repetição. Com efeito, de firo a tutela para que o INSS, no prazo de 30 dias, conceda o benefício pleiteado e LIBERE o valor respectivo, sob pena de multa diária de R\$1.000,00. OFICIE-SE COM URGÊNCIA. De acordo com o art. 1.010, §3º, do CPC, o juízo de admissibilidade recursal deve ser feito apenas pela instância superior. Assim, eventualmente apresentado recurso pela parte, dê-se vista para contrarrazões, no prazo de 15 dias. Após, remetam-se os autos à superior instância, com as nossas homenagens. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.”**

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: recebimento do recurso também no efeito suspensivo; não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; não poder ser computado para efeito de carência o período de labor como trabalhador rural e prescrição quinquenal.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, anoto que o feito comporta julgamento monocrático, com supedâneo no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 15/17), deixo de apreciá-los por se tratar de manifesto equívoco já que não houve, até o momento, pronunciamento desta Corte sobre o recurso suscetível do aludido recurso.

Quanto ao pleito de recebimento do recurso no efeito suspensivo, sem razão o INSS porquanto, a antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel: Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual).

De igual sorte, não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Impõe-se, portanto, rejeitar o pedido de suspensão da tutela antecipada.

Superadas as questões prévias, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

(...)

**§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"**

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observem os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

O C. Supremo Tribunal Federal concluiu, no dia 25/9/2020 (Plenário Virtual), o julgamento do Tema 1104 (RE 1.281.909), que discutia a questão dos requisitos para concessão da aposentadoria híbrida, tendo firmado a seguinte tese:

**"É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição e ao preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91."**

Ausente a *repercussão geral* da matéria, afigura-se impossível o cabimento de recursos extraordinários a respeito desse tema, de sorte que, prevalecerá o entendimento adotado pelo Eg. STJ, ao julgar o Tema 1007.

Portanto, segundo o entendimento firmado pelo Eg. o STJ para concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, o tempo rural anterior a 1991 pode ser utilizado para fins de **carência, aproveitando-se o** tempo de trabalho rural remoto e descontinuo.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do RESP nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (RESP nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

## CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Insta dizer, ainda, que, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora, tendo ela nascido em 13/07/55.

Considerando o implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

O período controvertido refere-se ao tempo laborado como rural.

## COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Pois bem.

Segundo a inicial, a autora é filha de lavradores e como todas as crianças de sua época, começou a trabalhar ainda em tenra idade, ou seja, com aproximadamente 14 (quatorze) anos de idade; iniciou o trabalho na roça, juntamente com os genitores para ajudar no sustento da família. Seu genitor RAUL PASCOALIN era pequeno proprietário rural e trabalhava em regime de economia familiar na exploração da lavoura de café e arroz do Sítio Novo Mundo, Bairro da Barra Bonita no município de Alto Alegre – SP. A Autora estudava na Escola Isolada do Bairro Paraguai em Penápolis e conciliava seus estudos com a ajuda dos pais na agricultura familiar. Seus genitores exploravam atividade rural em minifúndios e na venda de seus produtos agropecuários contribuía para o FUNRURAL na condição de Segurados Especiais em regime de economia familiar. Continuou trabalhando na atividade rural com seus pais até os 21 (vinte e um) anos de idade, quando se casou com FRANCISCO FERREIRA MATOS, também lavrador diarista no Bairro da Barra Bonita, no município de Alto Alegre – SP, no ano de 1.976. Após seu casamento, a Autora continuou o desempenho da atividade de trabalhadora rural diarista na companhia de seu cônjuge em propriedades rurais no município de Alto Alegre – SP, onde seu cônjuge e seu pai trabalhavam e exploravam atividade rural em regime de parceria agrícola em regime de economia familiar. Tiveram 02 (dois) filhos. A Autora desempenhou por longos anos a atividade de lavradora diarista sem registro em CTPS, até o ano de 1995 quando então passou a desempenhar a função de costureira.

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: autorização para impressão de nota fiscal de produtor e avulsa em nome de seu pai – 1972 (fls. 202/203); sua certidão de casamento – 1976, onde ele está qualificado como lavrador, averbada a separação no ano de 2006 (fl. 201); certidão de nascimento dos seus filhos 1977 e 1979, onde seu marido está qualificado como lavrador (fls. 199/200); sua certidão de nascimento – 1955, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fl. 198); declaração de imposto de renda e recibo de entrega de declaração de rendimentos – exercício 1974, em nome de seu pai, onde consta que a principal atividade é agricultura, o domicílio fiscal é no Sítio Novo Mundo e os rendimentos decorrem de contrato de parceria à razão de 50% (fl. 186/189); declaração de imposto de renda – exercício 1973, em nome de seu pai, onde consta que a principal atividade é agricultura, o domicílio fiscal é no Sítio Novo Mundo (fls. 183/184); cadastro de trabalhador rural produtor em nome de seu pai, onde consta sua condição de arrendatário, com contrato escrito e a exploração da atividade rural em regime de economia familiar (fl. 182); declaração de imposto de renda – exercício 1975, em nome de seu pai; notas fiscais de entrada em nome de seu pai – 1978; 1979, Sítio Mundo Novo (fls. 174/176); Notas fiscais de produtor em nome de seu pai – 1975; 1976; 1977; 1978; 1979 e 1980 (fl. 161/173).

Os documentos trazidos constituem início de prova material do labor rural no período mencionado.

Por sua vez, consoante asseverado no decurso e não impugnado pelas partes, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora.

Em audiência realizada em 20/09/2017, a testemunha Purificação Carrizo Ortíz disse que conhece a autora há mais de 30 anos porque eram vizinhas. Quando conheceu a autora ela já era casada. Os filhos dela nasceram na propriedade rural. A autora fazia de tudo na roça (fls. 107/108).

A testemunha Nivaldo Bragatto asseverou que conhece a autora desde pequena, com, aproximadamente, dez anos e que, desde pequena, ela trabalhava na roça com os pais. Ela estudou na escolinha. O nome do patrão do seu pai era João Franchischetti e mexiam com café. Depois do seu casamento, a autora mudou para outro sítio, onde continuou trabalhando na roça. Seus filhos nasceram na propriedade. (fls. 110/111)

Observo, por oportuno, a possibilidade de extensão de qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

A respeito, o Eg. TRF da 4ª Região erigiu a Súmula nº 73 que porta o seguinte enunciado:

**"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".**

Consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

**1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.**

**2 - (...)**

**4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.**

**5 - (...)**

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

No caso concreto, a soma dos períodos de trabalho rural e urbano, constantes no CNIS, onde o INSS apurou 102 meses de contribuição por ocasião da DER (19/04/2016 - fl. 197), resulta no cumprimento do tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Ante o exposto, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

P.I.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169023-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: AIDES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276372-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: A. L. M. G., T. M. G., L. O. M. G.

REPRESENTANTE: ROSANA RUBIA MATHEUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IZABEL RIBEIRO DE CAMARGO - SP212969-N

Advogado do(a) APELANTE: IZABEL RIBEIRO DE CAMARGO - SP212969-N

Advogado do(a) APELANTE: IZABEL RIBEIRO DE CAMARGO - SP212969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021672-93.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

APELADO: JOSE VALDEVIR DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021852-20.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ADEMIR XAVIER DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

APELADO: JOAO ADEMIR XAVIER DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5300053-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER NETTO POLCINI FERRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE GONCALVES CAVALCANTI RIBEIRO - SP262424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005633-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOAO LOURENCO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA GUIMARAES VIEIRA DE SOUZA - MS13796-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002299-85.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2420/3144

PARTEAUTORA: ELZA CONCEICAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTEAUTORA: ELCIO BOCALETTO - SP136552-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@tr3.jus.br](mailto:UT07@tr3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348268-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERTON FRANCISCO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS BRAZ LOPES - SP367523-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183728-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALTER DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ELIANADO VALE - SP225250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002689-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AILTO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, AILTO JOSE DA SILVA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5363809-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEODENICIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:



- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INES ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FRUGULI MOREIRA - MS9798-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010919-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELSON DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZETE MARTINS TEIXEIRA - SP43635

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031423-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANUNCIADA SILVA VALENTIM

Advogado do(a) AGRAVADO: AYMEE GONCALVES DOS SANTOS CARDOSO - MS16297-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou o cálculo do Perito Judicial, com os seguintes argumentos:

*"Vistos. Em que pese a irresignação da autarquia-ré (f. 320-321), que alega ser necessário o envio de ofício à autoridade administrativa para revisão do RMI, entendo que tal incumbência cabe à executada, que não trouxe aos autos o aludido cálculo, deixando, portanto, de exercer seu ônus probatório. Assim, considerando a concordância da parte exequente (f. 318-319), verifica-se que o laudo pericial, o qual contemplou o cálculo do RMI, deve ser homologado. Isso posto, rejeito a impugnação ao cumprimento de sentença de f. 210-214. Ainda, homologo a planilha de cálculo apresentada às f. 272-313. Sem custas e sem honorários advocatícios. Retifique-se o valor exequendo e requisite-se o pagamento ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Realizado o pagamento, expeça-se alvará. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."*

Alega a parte agravante que para poder elaborar o cálculo dos atrasados, antes é necessário ser calculado a RMI do segurado, o que ainda não foi feito, eis que ainda não encaminhado à autoridade administrativa a intimação para cumprimento da decisão judicial (implantação ou revisão do benefício).

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para: "(i) a anulação da decisão que acolheu o cálculo da perícia contábil e que determinou a imediata expedição de RPV; (ii) seja oficiada à autoridade administrativa competente para que REVISE A RMI do benefício nos termos da decisão judicial transitada em julgado e (iii) após a efetiva revisão do benefício pelo INSS, EM SEDE ADMINISTRATIVA, que seja intimado o autor para manifestar-se e, após, o INSS, para impugnar ao cumprimento de sentença, na forma do artigo 535 do CPC;".

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004339-19.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: ROSANGELA DE CAMARGOS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@tr3.jus.br](mailto:UT07@tr3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004339-19.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: ROSANGELA DE CAMARGOS

Advogado do(a) APELADO: REJANE CRISTINA DE AGUIAR - SP174216-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-37.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA AMARO PIMENTA

Advogado do(a) APELADO: MYCHELLE GRIMES - SP364574

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010243-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A, JULIO DOS SANTOS SANCHES - MS4664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento provisório de sentença n.º 0801507-59.2019.812.0010, que reconheceu a existência de atraso na implantação do benefício e manteve a fixação de multa, limitando-a em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Sustenta o agravante que a pretensão executória intentada de forma provisória é descabida, devendo o cumprimento se dar nos próprios autos em que a multa foi imposta. De toda forma, afirma que sempre agiu de boa-fé durante todo o transcorrer do processo, fazendo todo o possível para não opor obstáculos injustificados à prestação jurisdicional.

Por isso, requer, liminarmente, a suspensão da decisão recorrida até o julgamento definitivo do recurso e, ao final, o provimento do recurso para que seja excluída a multa pelo atraso na implantação, porquanto não evidenciada recalcitrância da Autarquia em cumprir a ordem judicial ou, subsidiariamente, que sua redução para o valor máximo de 1/10 do valor retroativo referente a obrigação principal, e que a contagem do prazo para a implantação do benefício e incidência de multa leve em consideração apenas os dias úteis.

Requerem a reforma da decisão agravada, com a determinação de destaque dos honorários contratuais.

Indeferido o efeito suspensivo.

Contrarrazões não apresentadas.

**É o relatório. DECIDO.**

A controvérsia gira em torno da multa constante da sentença procedente, prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Glória de Dourados/MS nos autos nº 0800139-45.2016.812.0034, que determinou a implantação do benefício da aposentadoria por invalidez em favor de CLOVIS ALVES PEREIRA.

A penalidade foi valorada em R\$ 500,00 diária, posteriormente foi limitada ao valor máximo de R\$20.000,00.

Conforme certidão ID 131457709 e em consulta ao feito subjacente, qual seja, Apelação 5003226- 15.2019.403.9999(origem nº 0800139-45.2016.812.0034), constato que foi lavrado Acórdão que julgou improcedente a referida ação, revogando a tutela anteriormente concedida e seus efeitos (ID 128038768), tendo transitado em julgado em 18/06/2020 (ID 135362807).

Sendo assim, é forçoso concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal aos recorrentes.

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007638-52.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TERESA HIROCO KIMURA

Advogado do(a) APELANTE: LEILAH CORREIA VILLELA - SP182484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040177-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BOTTASSO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MENDES BOTTASSO - SP310474

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.



A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026809-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARDOSO DA SILVA, ADIMIR PIRES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026809-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARDOSO DA SILVA, ADIMIR PIRES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005723-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TATIANA APARECIDA CARNEIRO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002368-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BALDIN JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012783-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: RUBENS RAMOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: RUBENS RAMOS DA SILVA, RUBENS RAMOS DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO RAMOS - SP161039

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

### Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033318-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ OLIVEIRA DE AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA FARIAS ETO - SP247770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027853-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

INTERESSADO: LUIZ GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029573-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENDON WILLIAM DE ALMEIDA FERREIRA - MG184479

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001193-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARINALVA HENRIQUE

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003993-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEIA MONTEIRO DE SOUZA PERES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020



## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005313-12.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JADIR CAENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

APELADO: JADIR CAENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017479-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042220-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA ENEDINA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE FATIMA RUTKA DEZOPI - SP206267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007539-14.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO GOMES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@tr3.jus.br](mailto:UT07@tr3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000500-22.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JORGE PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA REGINA DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP362360-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE PAULO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA REGINA DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP362360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615600-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA PEDRO RAMPIN

Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277900-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARCOS VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: KATWANY RIBEIRO MARTINS - SP405995-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004540-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA JOSE PEREIRA, RENAN HENRIQUE SANCHES, LUIS FELIPE SANCHES, ANALIGIA SANCHES, ANA FLAVIA SANCHES

SUCEDIDO: JOSE ROBERTO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARA SILVIA VINCE FIGUEIREDO MARTINEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NEIDE ELIAS DA COSTA - SP187893-A

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2447/3144

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208824-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA ESPADA SAO JOAO

Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

## DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1070):

*Tema nº 1070 - Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base. Precedentes: REsp 1.870.793/RS, REsp 1.870.815/PR, REsp 1.870.891/PR.*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria às anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283730-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO CAVALHIERI

Advogado do(a) APELADO: JULIANE MARINO RUSSO - SP80522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.



Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5908950-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE PRUDENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANDA FERREIRA LOBO - SP263542-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042970-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA - SP202600-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343010-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA SPEIO SALES

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029120-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE FARIA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA AFONSO DE SOUZA MARINHO - SP324791

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004088-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA MARIA FERREIRA ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031285-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, FERNANDO GONCALVES DIAS, HUGO GONCALVES DIAS, LAZARA MARIA MOREIRA

INTERESSADO: VANDERLEI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) INTERESSADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, impugnação ao cumprimento de sentença.

Os advogados, ora agravantes, afirma que os honorários advocatícios devem incidir até o trânsito em julgado do v. Acórdão.

Aduzem que o benefício apenas foi deferido no julgamento de recursos, no Tribunal.

Argumentam que a Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretada de forma teleológica.

**É uma síntese do necessário.**

A Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*“111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença”.*

A interpretação do verbete sumular é **literal**: os honorários são calculados até a r. sentença, assim entendido o pronunciamento do Juiz de 1º grau de jurisdição.

Tal providência implica atendimento ao princípio da isonomia, nos termos de jurisprudência da 7ª Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. AGENTES BIOLÓGICOS. EPI EFICAZ. INDIFERENÇA. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TERMO FINAL. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. (...)25 - O termo ad quem a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se considera lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. 26 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais. 27 - Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora provida.

(TRF3, ApCiv 0000460-40.2015.4.03.6111, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA 111 DO STJ. CONTADORIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial por seus próprios fundamentos, inclusive quanto à inexistência de comprovação da RMI no valor de R\$ 300,00, já que na própria carta de concessão do benefício consta RMI de valor superior.

2. No tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória

3. O cálculo acolhido merece parcial reparo apenas para que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponda às prestações vencidas somente até a data da sentença, em observância à literalidade da Súmula 111 do STJ.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, ApCiv 0003246-22.2013.4.03.6113, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020).

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031521-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANA PEREIRA VILELA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DONIZETH APARECIDO BRAVO - SP106480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, em ação ajuizada por ELIANA PEREIRA VILELA MIRANDA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o requerimento de cumprimento de sentença, devendo o INSS adotar os procedimentos descritos no art. 115 da Lei nº 8.213/91, para fins de eventual ajuizamento de execução fiscal.

Em suas razões, defende o INSS o prosseguimento da execução nos próprios autos, para fins de cobrança dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, conforme decidido na Ação Civil Pública nº 0005906-07.2012.4.03.6183, bem como em conformidade com o artigo 302 do Código de Processo Civil.

É o suficiente relatório.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.*

(...)

*III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.*

*IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.*

*V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.*

(...)

*VII. Apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao dar provimento à apelação interposta pelo INSS, reformou a sentença, julgou improcedente o pedido inicial e revogou a tutela antecipada concedida. Na oportunidade, consignou, de forma expressa:

*"Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e e) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito: determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ".*

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou memória de cálculo referente aos valores recebidos em decorrência do provimento antecipatório posteriormente revogado.

O magistrado de primeiro grau, por meio da decisão que ora se agrava, indeferiu o processamento da execução, remetendo o INSS à via autônoma da execução fiscal.

Pois bem

De plano, observe-se a determinação contida no julgado exequendo, no sentido de que eventual devolução das parcelas provenientes de tutela antecipada revogada, observe o que vier a ser decidido pelo C. STJ, quando do julgamento da revisão do Tema nº 692.

Todavia, entendo que a solução da controvérsia posta em discussão no presente agravo não se encontra atrelada ao resultado do julgamento do recurso especial repetitivo acima mencionado, por antecedente o próprio mérito da questão, já que o magistrado de origem obstaculizou, de plano, o prosseguimento do incidente de cumprimento de sentença, sem emitir, por consequência, qualquer pronunciamento acerca da viabilidade da pretensão.

E, no ponto, entendo, ao menos neste exame de cognição sumária, prosperar as razões recursais.

A repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora por força de tutela de urgência somente pode ser vindicada pelo INSS nos próprios autos da ação em que foi concedida, após regular liquidação, não sendo admissível a cobrança administrativa, a execução fiscal ou o ajuizamento de nova ação de conhecimento para tal finalidade. É o que expressamente dispunha e dispõem os artigos 273, §3º combinado com o 475-O, I e II do CPC/73 e 297, parágrafo único combinado com o 302, I e parágrafo único e 520, I e II do CPC/15.

Para além, é o que também restou decidido na Ação Civil Pública autuada sob o nº 0005906-07.2012.4.03.6183, promovida pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, objetivando a condenação do INSS a abster-se da cobrança de valores referentes aos benefícios previdenciários ou assistenciais concedidos por meio de liminar, tutela antecipada e sentença, que foram revogadas ou reformadas por decisão judicial posterior. A decisão, proferida por esta E. Sétima Turma, restou assimmentada, *in verbis*:

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SINDICATO. AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. PRELIMINARES REJEITADAS. LISTA DE SUBSTITUÍDOS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.401.560/MT. AMPLITUDE. MEDIDAS JUDICIAIS ANTECIPATÓRIAS. PRECARIEDADE. PROVISORIEDADE. REVERSIBILIDADE. ANÁLISE NOS PRÓPRIOS AUTOS E NO MESMO JUÍZO EM QUE REVOGADA/REFORMADA A DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR. PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL. ARTIGO 933, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE, DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. COISA JULGADA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MULTA DIÁRIA.*

(...)

*6. O Recurso Especial nº 1.401.560/MT, decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos, consagrou a tese de que: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos". Não se encontra abrangida a hipótese de devolução de prestações de natureza assistencial.*

*7. A revogação da tutela antecipada, no CPC/73, ou das tutelas de urgência, nos termos do CPC/2015, com a consequente reposição de eventuais prejuízos sofridos pelo réu, é possível, e deve ser objeto de análise pelo próprio órgão judiciário que proferiu a decisão anterior, sob o risco de malferir-se o princípio do juízo natural (art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal).*

*8. Ademais, mesmo nos casos em que a devolução não foi determinada expressamente, a cobrança é possível porque decorre de lei, e não depende de uma nova decisão judicial. Trata-se de efeito anexo da sentença.*

*9. A cobrança de valores pagos a maior na via administrativa, nos termos do art. 115 da Lei 8.213/91, pode ocorrer e não é objeto desta ação. A jurisprudência vem rechaçando o procedimento por vezes adotado pelo INSS no sentido de inscrever valores pagos a maior - no entender do Instituto - na dívida ativa da União, cobrando-os em execução fiscal. Isso já chegou a ser feito tanto para valores cobrados administrativamente como judicialmente, mas não foi aceito pelos Tribunais pátrios.*

*10. Os débitos decorrentes de decisões judiciais provisórias posteriormente revogadas, que são o objeto da lide, podem ser cobrados, como visto supra, mas não administrativamente pelo INSS. Precisam ser objeto de cobrança em juízo. Mas, não por meio de execução fiscal, nem por intermédio de uma nova ação de conhecimento. Basta a liquidação do valor a ser reposto, com sua liquidação nos próprios autos em que tratada a questão de mérito.*

*11. Propor nova ação perante outro Juízo retira do Juiz da causa, por exemplo, a possibilidade de decidir se houve ou não má-fé ou boa-fé, se os valores, no caso concreto, devem ser devolvidos e como se deverá fazer essa devolução. Essas questões devem ser discutidas caso a caso, e são questões eminentemente processuais ligadas ao feito em que se debateu o mérito da causa. É também por isso que se veda a inscrição desses valores na dívida ativa e sua cobrança por execução fiscal: exige-se que haja discussão sobre o mérito da devolução. Somente o próprio Juízo que decidiu o mérito da ação poderá deliberar, no futuro, sobre as obrigações, decorrentes da lei ou da sentença, surgidas após o transido em julgado da decisão.*

*12. Inaplicabilidade do art. 933, do CPC/2015, visto não se tratar de fato superveniente à decisão recorrida ou matéria de ordem pública, mas apenas alteração da fundamentação utilizada para manutenção da sentença. Aplicação do brocardo da mihi factum, dabo tibi jus.*

*13. A abrangência territorial da coisa julgada restringe-se ao âmbito territorial da jurisdição deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de acordo com o disposto no artigo 16 da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 9.494/97.*

*14. Sem honorários de advogado, nos termos do art. 17, da Lei 7.347/95, e da sucumbência recíproca.*

*15. Multa diária. Redução para o patamar de R\$ 100,00 (cem reais).*

*16. Preliminares rejeitadas; recursos de apelação desprovidos e remessa oficial parcialmente provida. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo do INSS.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1982555 - 0005906-07.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)



Acolhidos com efeitos infringentes, os Embargos de Declaração opostos contra a decisão acima referida, receberam a seguinte ementa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VERIFICAÇÃO PARCIAL DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEVOLUÇÃO. MEDIDAS JUDICIAIS ANTECIPATÓRIAS. MÁ-FÉ. RECURSO DO INSS ACOLHIDO EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. NÃO APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.347/85. RECURSO DO MPF ACOLHIDO. EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.*
- 2. O INSS logrou demonstrar a existência de omissão apenas quanto a um dos pontos abordados no recurso, não logrando êxito quanto aos demais.*
- 3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.*
- 4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.*
- 5. É inviável a cobrança de valores quando se tratar de ação que verse sobre benefício assistencial, ressalvados os casos em que comprovada a prática de atos que configurem a má-fé do receptor do benefício, hipótese em que tal constatação e eventual cobrança de valores deverão ser realizadas nos próprios autos do processo em que prolatadas as decisões de concessão e posterior revogação da tutela ou liminar, estando vedada a apuração e a cobrança pela via administrativa ou por nova ação judicial. Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte.*
- 6. Ante a alteração da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que viabiliza a interpretação alcançada nesta decisão, e tendo em vista os limites objetivos e subjetivos do acórdão embargado, tem-se que seus efeitos e eficácia alcançam o território nacional, sendo indevida a restrição aos lindes geográficos decorrentes da competência territorial do órgão prolator; não incidindo o artigo 16 da Lei nº 7.347/85. Julgados do Superior Tribunal de Justiça: Embargos de Divergência em REsp nº 1.134.957/SP e REsp Repetitivo nº 1.243.887/PR (representativo de controvérsia). Embargos de declaração do MPF acolhidos.*
- 7. Embargos de declaração do INSS acolhidos, em parte, com efeitos infringentes. Embargos de declaração do MPF acolhidos com efeitos infringentes."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1982555 - 0005906-07.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

Como se vê, ainda que o C. STJ, na reanálise do Tema nº 692, sufrague entendimento no sentido de ser cabível a devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário por meio de tutela antecipada posteriormente revogada (veja-se que ao tempo do julgamento da ACP autuada sob o nº 0005906-07.2012.4.03.6183 era esse o entendimento firmado naquela Corte), há que se considerar, por outro lado, a via utilizada na efetivação da cobrança, a qual deve corresponder, necessariamente, à liquidação do débito nos próprios autos da ação concessiva da tutela ou liminar.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, para determinar o regular prosseguimento da execução, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004844-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ESTEFANY DOMINGUES ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ERIKA DOMINGUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO BERNABE

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004844-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ESTEFANY DOMINGUES ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ERIKA DOMINGUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO BERNABE

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ESTEFANY DOMINGUES ALVES DA SILVA, representada por ERIKA DOMINGUES, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação (ID 109417809, p. 113-128).

Em razões recursais, a embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, uma vez que demonstrou os requisitos hipossuficiência e impedimento de longo prazo, para fins de concessão de benefício assistencial e, ainda assim, a benesse lhe foi negada (ID 109417809, p. 136-140).

Por fim, prequestiona a matéria.

O Ministério Público Federal manifestou desinteresse na interposição de recursos (ID 128038003).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004844-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ESTEFANY DOMINGUES ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ERIKA DOMINGUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO BERNABE

## VOTO

### **O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Como efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 109417809, p. 121-123):

*"(...) Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.*

*O profissional médico, com base em exame realizado em 13 de março de 2015 (fls. 116/118), consignou o seguinte:*

*"Examinada com 15 anos de idade portadora de glaucoma bilateral com visão tubular. A doença é de caráter progressivo. Entendo examinada incapacitada para o trabalho".*

*Apesar de configurado o impedimento de longo prazo da autora, não restou demonstrada a sua hipossuficiência econômica.*

*O estudo social, elaborado em 06 de julho de 2016 (fls. 121/125), informou que o núcleo familiar é formado pela demandante e seus genitores.*

*Residem em imóvel cedido pelo proprietário da área rural onde o pai da autora labora, sendo aquele consistente em casa "simples, construída de alvenaria, estruturada em dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O estado de estrutura e conservação do local é modesto, existindo algumas rachaduras nas paredes. O chão possui revestimento de piso frito, o qual se apresenta bastante desgastado. A área externa não possui revestimento, sendo de chão batido".*

*Relata a assistente, ainda, que "a mobília existente na casa é modesta, em bom estado de conservação e suficiente para acomodação da família. A sala possui um sofá de canto, uma estante, uma televisão de 20", um computador com mesa pequena e cadeira. O quarto do casal possui uma cama de casal box, com cabeceira, e um guarda roupa de cinco portas; o quarto de Stefany possui um sofá de dois lugares, cama box de casal e guarda roupa de quatro portas. Já a cozinha possui um fogão de seis bocas, geladeira duplex, mesa com quatro cadeiras e armário pequeno. A residência não possui telefone fixo, possuindo a autora e seus genitores telefonia móvel".*

*Segundo o afirmado à assistente, a renda da família decorria dos valores recebidos pelo genitor da demandante, ÂNGELO MÁXIMO ALVES DA SILVA, no valor de R\$550,00.*

*Apesar da parca remuneração informada, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/1973), que o pai da autora receba, de fato, tal quantia. Isso porque é proprietário de um automóvel - "corsa classic" -, ano 1999, bem como de uma casa financiada na área urbana de Piraju/SP.*

*Aliás, como bem destacou o parquet, "as fotografias de fls. 124/125 demonstram que a situação da família, ainda que modesta, está bem longo de poder ser entendida como miserável, pois seus membros vivem com relativo conforto. O que se denota dos autos, com todo o respeito, é que a renda real da família é bem maior do que aquela declarada" (fl. 170-verso - grifos nossos).*

*Repisa-se, por fim, que o imóvel onde residem é cedido, isto é, sequer pagam alugueres para nele morar, sendo guarnecido por 2 (duas) camas de casal box, computador, fogão de seis bocas, geladeira duplex, o que afasta, a princípio, a miserabilidade alegada.*

*Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.*

*É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, in extremis, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.*

*Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.*

*O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.*

*Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.*

*Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição" (grifos nossos).*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013145-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAFAEL EVANGELISTA ANDRADE S COMPARIN

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que, em ação previdenciária, deferiu antecipação de tutela para determinar o restabelecimento de auxílio doença.

O INSS, ora agravante, afirma que não existiria prova da incapacidade para o trabalho.

Anota que o deferimento anterior não impede a revisão do benefício.

Aponta irregularidade na implantação por prazo indefinido. Nesse ponto, aduz que o INSS teria o dever-poder de revisar o benefício.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

**É uma síntese do necessário.**

A r. decisão agravada (ID 31644184 na origem):

*“Os artigos 300 e 311 do Código de Processo Civil permitem a antecipação da tutela de urgência e de evidência, quando presentes os requisitos legais.*

*Constatado, neste exame inicial, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, prevista no artigo 300, caput, do Código de Processo Civil.*

*Para se constatar, no presente caso, o direito à concessão do benefício almejado, é necessário que coexistam três requisitos: 1) a existência da qualidade de segurado; 2) o cumprimento da carência e 3) a comprovação da incapacidade para o trabalho.*

*Conforme se depreende do extrato CNIS ora anexado a esta decisão, o último vínculo de emprego da parte autora iniciou-se em 18/07/2008, não havendo baixa na carteira de trabalho, o que indica, em princípio, que mantém a qualidade de segurado até o presente. Consta, ainda, que a parte autora gozou de auxílio-doença nos períodos de 28/11/2009 a 22/01/2010 (NB 538.481.042-0) e de 27/05/2015 a 05/02/2020 (NB 610.675.753-8).*

*Verifico, ainda, pelos documentos médicos apresentados com a inicial, em atestado emitido pelo médico Daniel L. C. Costa, CRM SP 124.450, em 27/01/2020, que o Autor: “encontra-se em acompanhamento psiquiátrico regular desde 10/04/2015 e apresenta quadro clínico compatível com o diagnóstico de CID-10 F40.0. Última consulta realizada na data de hoje. Persistem crises de pânico atenuadas e esquivas agorafóbicas. (...) Em decorrência do quadro clínico, persistem limitações e prejuízo da capacidade laborativa para a sua última ocupação (motorista). Sugiro manutenção do afastamento das atividades laborativas ou realocação profissional”. (G.N.)*

*Além do referido documento, o Autor juntou aos autos relatórios médicos, dentre outros, emitidos em 17/05/2019, 15/01/2019, 27/06/2018, 05/03/2018 e 17/07/2017 (Id. 30536282 – Pág. 02/06) e receituários de medicamentos de controle especial, desde 2015, até 27/01/2020, que denotam a continuidade da enfermidade e do tratamento (30536533 – Pág. 01/66).*

*De tal sorte, e considerando os documentos médicos juntados aos autos, é possível a este Juízo aferir os elementos que evidenciam a probabilidade do direito pretendido.*

*Por sua vez, entendo presente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, tendo em vista que a própria subsistência da parte autora resta prejudicada.*

*Por estas razões, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA, para determinar que o INSS restabeleça, desde a data de sua cessação, o benefício previdenciário de auxílio-doença NB 31/610.675.753-8 ao autor RAFAEL EVANGELISTA ANDRADE SCOMPARI, no prazo de 15 (quinze) dias, cumprindo-me destacar que os valores atrasados não estão abrangidos por esta decisão.*

*Ressalto, ainda, que referido auxílio-doença não poderá ser cessado administrativamente enquanto a questão estiver sub judice, em que pese a redação dada ao art. 43, § 4º da Lei 8.213/91, pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017”.*

Com relação à presença dos requisitos necessários à implantação do benefício, nessa análise inicial, não se verifica ilegalidade que autorize a revisão da r. decisão agravada, proferida pelo Magistrado que está em contato direto com a demanda e as partes. Esse é o entendimento da 7ª Turma desta Corte, em casos análogos: TRF-3, AI 5021546-06.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 09.11.2020; AI 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017.

De outro lado, o artigo 101 da Lei Federal nº 8.213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio doença se submeta a exame médico periódico, a cargo do INSS.

A avaliação periódica é inerente ao benefício.

A proibição de revisão administrativa no curso da demanda, contudo, não tem base legal. Havendo alteração da situação fática, vale dizer, se comprovado, no curso da demanda, por meio de perícia regular, que houve a cessação da incapacidade, tem a autarquia a obrigação legal de fazer cessar o pagamento, cabendo ao magistrado, na forma do art. 493 do CPC, proceder ao controle posterior da medida.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela**, para autorizar a revisão administrativa do benefício, na forma legal e regulamentar.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (10ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002854-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIVERALDO ALVES EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: RAUL FERNANDO LIMA BITTENCOURT - SP394526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283495-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARCIO FRANCISCO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PUGLIERO - SP374544-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315285-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA SILVA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: MURILO DE SOUZA MENDES - SP318063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.



Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5288784-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA APARECIDA MILHOSSI

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021795-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: LUIZ DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO TADASHIGUE TAKIY - SP243597

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334396-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JORDEMO ZANELI JUNIOR - SP90882-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2466/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392714-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: NAYARA CRISTINA MARTINI DIAS - SP331531-N, DENIS FERNANDO DA MATTIA - SP368566-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253684-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARMEM SILVIA LISBOA - SP189200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003904-23.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON XAVIER DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018826-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: PAULO PAES BARBOSA

PROCURADOR: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR, WESLER CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A, WESLER CANDIDO DA SILVA - MS19840-A, RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030276-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PABLO EDUARDO PRADO LINO GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: SILMARA FERREIRA DA SILVA - SP135445-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031065-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI SUMICO IKENOUE

Advogado do(a) APELANTE: ANA CARLA XAVIER DA SILVEIRA BENITO - SP205244-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 23 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035879-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO FAVONI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.



Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002568-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FATIMA TEODORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036237-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA MADALENA RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: FREDNES DE OLIVEIRA BOTELHO - SP325390-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003628-37.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CESAR CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5003178-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

IMPETRANTE: MIGUEL SOARES DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006749-69.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ COELHO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP305007-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009598-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALTER ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N

APELADO: VALTER ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019748-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEMILDA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ALVES RIBEIRO - SP168390

APELADO: CLEMILDA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS ALVES RIBEIRO - SP168390

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580537-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO PIRES LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANDRE VIEGAS PAVONI - SP173914-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003519-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CLEIDE DURAES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PEREIRA DE AQUINO - SP240237-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007357-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: PAULO MOREIRA PORTES

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVIO MARTINS - SP315683-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288137-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: GUILHERME ALVES BINOTTO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME CARDOZO TOCCHETON - SP393700-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284058-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ALEX MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313997-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA FARIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VILLA GOBBO - SP279304-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5297497-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DONIZETTI DIONIZIO

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA PENNA - SP267988-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289928-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, L. A.  
REPRESENTANTE: PATRICIA AVILA SALZANO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N, KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

APELADO: A. A.  
REPRESENTANTE: JOCILENE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

#### Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289928-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, L. A.  
REPRESENTANTE: PATRICIA AVILA SALZANO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N, KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

APELADO: A. A.  
REPRESENTANTE: JOCILENE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289928-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, L. A.  
REPRESENTANTE: PATRICIA AVILA SALZANO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N, KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

APELADO: A. A.  
REPRESENTANTE: JOCILENE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289928-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, L. A.  
REPRESENTANTE: PATRICIA AVILA SALZANO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N, KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

APELADO: A. A.  
REPRESENTANTE: JOCELENE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288887-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ADECIO LOPES DA SILVA

CURADOR: HILDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288887-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ADECIO LOPES DA SILVA

CURADOR: HILDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@tr3.jus.br](mailto:UT07@tr3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308699-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LUIZ NUNES

Advogado do(a) APELADO: JOSE RODRIGUES NETTO - SP376713-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188497-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LUIS CARLOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO - SP112454-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO - SP112454-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 14/12/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081245-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA MARIA DE LIMA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014606-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA DE JESUS ZANONI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002674-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OROZIMBO MARTINS RODRIGUES NETO

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288276-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CAMILO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5355456-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: JOSE ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Em consulta ao andamento processual da presente ação junto à Primeira Instância, constatei a ausência de intimação pessoal do INSS da r. sentença monocrática.

Assim sendo, remetam-se os autos à Vara de origem, a fim de se proceder à intimação pessoal do INSS da sentença, com o cumprimento das formalidades de praxe.

**P. I.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248456-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249216-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZILDA APARECIDA AISSA MUSSATO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248186-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO



APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZIO MARQUES FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286627-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROSELI MARIANO CORREA - SP261800-N

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287727-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: M. V. L.

REPRESENTANTE: CAMILA CRISTINA VALENTIM

Advogado do(a) APELANTE: LANA DE AGUIAR ALVES - SP321647-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LANA DE AGUIAR ALVES - SP321647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288407-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA APARECIDA DA SILVA CODONHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288707-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TOMAZIA DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO - SP396145-N, ANA CLAUDIA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA - SP352548-N

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289667-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA DA SILVA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE GALVAO VINCI - SP175375-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003677-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA AQUINO

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018977-97.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A

APELADO: JOAO BENEDITO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA KAREN RIBEIRO - SP389041-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216287-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEVERINA LUCIA GOMES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: RONELITO GESSER - SP210526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, altere-se classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031477-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: PEDRO BORTOLUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a produção de prova em ação destinada a viabilizar a implantação do benefício previdenciário.

O autor, ora agravante, afirma que a perícia é o meio processual adequado para a prova da especialidade da atividade.

**É uma síntese do necessário.**

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

- I - tutelas provisórias;*
- II - mérito do processo;*
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*
- VII - exclusão de litisconsorte;*
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*
- XII - (VETADO);*
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.*

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a produção de provas não é agravável.

Não há urgência nem risco de inutilidade do julgamento. A questão será analisada em eventual preliminar de apelação.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: AI 5005566-19.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2020; AI 5001582-61.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000058-68.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO SERGIO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PEDRO DE CARVALHO - SP371765-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 140165853: as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000598-40.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIO MARCELO DE SOUZA FELETI

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI JOSE DA SILVA - MS7598-A

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ISAC DELFINO DA GAMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES - SP129029-N, MAICON ROBERTO MARAIA - SP298239-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAC DELFINO DA GAMA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES - SP129029-N, MAICON ROBERTO MARAIA - SP298239-N

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286599-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALINA DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.



São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286539-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

APELADO: VIVIANE APARECIDA RUFINO

Advogado do(a) APELADO: LAERTE MOREIRA JUNIOR - SP162754-N

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003709-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIEGRIDT MARLENE CORD BRUNE

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003689-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OSMAR NEVES

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

### **DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248099-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VINICIUS OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ELENICE CORREA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VINICIUS OLIVEIRA SOUZA

REPRESENTANTE: ELENICE CORREA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

### **DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247989-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA MORAIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031479-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

INTERESSADO: PEDRO BORTOLUCCI

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

1- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial em ação destinada a viabilizar a implantação de benefício previdenciário (AC nº. 5000690-76-76.2020.4.03.6125).

2- Nesta mesma data, foi distribuído a este Gabinete o recurso nº. 5031477-33.2020.4.03.0000, relacionado às mesmas partes, contra a mesma r. decisão.

3- Determino a intimação do agravante para manifestação, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4- Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031050-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ODAIR JOSE GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO VINICIUS PEDROSO - SP426019, THIAGO CICERO SALLES COELHO - SP251383

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODAIR JOSÉ GOMES, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispensei o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. *Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.*

2. *Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).*

3. *Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.*

4. *Recurso não provido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

1 - *A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.*

2 - *Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*

3 - *Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).*

4 - *A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.*

5 - *Agravo de instrumento da parte autora desprovido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)*

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos e análise do CNIS atual, que a parte agravante recebe remuneração mensal superior a R\$ 6.000,00, pelo menos desde o ano de 2017.

Sem desconsiderar que possui quatro dependentes (esposa, pai e dois filhos), os problemas de saúde alegados para um de seus filhos e esposa não demonstram qualquer incapacidade, e embora sugerem gastos adicionais, fato é que sua remuneração mensal em muito supera o teto mencionado, a concluir que o agravante possui renda suficiente para suportar.

Observo, também, que despesas com manutenção pessoal e tributos ordinários também não são aptos a flexibilizar os parâmetros adotados por esta Turma.

Enfim, sopesando os documentos colacionados, entendo que a parte agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031280-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUSCELINO MESSIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A, FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP que, em ação ajuizada por JUSCELINO MESSIAS DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo exequente.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla o desconto das competências em que houve exercício de atividade laborativa, na forma do aditamento do acordo apresentado nos autos e devidamente homologado.

É o suficiente relatório.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP N° 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. *Apelação parcialmente provida.*"

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (28/09/2007), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora (fls. 313/325).

Interposto recurso extraordinário pelo INSS em 08 de abril de 2019, constou de sua introdução "Proposta de Acordo", no tocante à utilização da Lei nº 11.960/09 como critério exclusivo de incidência da correção monetária e juros de mora, com a renúncia de qualquer outro (fls. 329/348).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foram os mesmos, na sequência, redirecionados ao Gabinete da Conciliação (fls. 353/354). Lá, a Autarquia Previdenciária ofertou "Aditamento à Proposta de Acordo", abrangendo não só correção monetária e juros de mora, mas também opção pelo benefício mais vantajoso, caso haja benefícios cumulados, com a execução dos atrasados somente na hipótese de escolha da aposentadoria concedida judicialmente, assim como a vedação de pagamento da aposentadoria por invalidez, nos meses em que o autor houver exercido atividade laborativa (fl. 355).

Devidamente intimado, o segurado apresentou manifestação à fl. 357, com o seguinte teor e destaques meus:

*"A proposta de acordo formulada pelo INSS em 08/04/2019 contempla a correção dos valores atrasados pelos índices de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009, no caso a TR.*

*Ocorre quem, através do RE 870.947, a TR foi considerada inconstitucional fins de remuneração de valores pagos pela Fazenda Pública, de forma que, em recentes propostas de acordo, o INSS oferece como correção monetária o IPCA-E, a partir de 03/2015.*

*Dessa forma, requer a manifestação do INSS sobre possível aditamento da proposta de acordo nos termos da decisão proferida no RE 870.947, haja vista o interesse na aceitação".*

Seguiu-se petição do ente previdenciário, em que, expressamente, "o INSS CONCORDA COM A CONTRAPROPOSTA do autor e desiste do Recurso Excepcional interposto, eis que versa exclusivamente a respeito da aplicação integral da Lei 11.960/09" (fl. 359).

Sobreveio decisão homologatória do acordo, por parte do Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação (fl. 361).

Deflagrada a fase de execução de sentença, as partes apresentaram suas respectivas memórias de cálculo, tendo a do autor sido acolhida pela decisão que ora se agrava.

Pois bem

Controvertemas partes, unicamente, acerca de qual proposta de acordo teria sido homologada, se aquela inicialmente apresentada, ou seu aditamento.

De acordo com o breve histórico das ocorrências processuais, registro que o autor, intimado a se manifestar sobre a proposta apresentada – aí incluído o aditamento – referiu-se, exclusivamente, àquela efetivada no bojo do Recurso Extraordinário. Relembre-se que, em sua manifestação, mencionou expressamente a proposta formulada em 08/04/2019, e não o aditamento juntado em data posterior.

Alié-se como robusto elemento de convicção, o fato de que o exequente sinalizou com a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária, a partir de março/2015, questão essa ausente da proposta inicial e, bem por isso, mencionada na manifestação.

O INSS, a seu turno, anuiu com a adoção de tal metodologia de incidência da correção monetária, oportunidade em que formulou pedido de desistência do Recurso Extraordinário, aduzindo, inclusive, que o mesmo “*versava exclusivamente a respeito da aplicação integral da Lei 11.960/09*”, em inequívoco indicativo de que se referia à proposta original, na medida em que seu aditamento contemplava questões outras.

Dito isso, ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo de rigor a adoção da memória de cálculo elaborada pelo exequente, a qual contemplou, como critério de correção monetária, a incidência da TR e, a partir de março/2015, o IPCA-E, de acordo com os termos do acordo homologado, sem cogitar-se acerca do desconto das competências nas quais houve o desempenho de atividade laborativa, valendo registrar, inclusive, nesse particular, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a “Tese nº 1.013” em contraponto à pretensão do INSS.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003610-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUSCELIA FAGUNDES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO



Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Intímem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003760-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE KNOPP RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

### **DECISÃO**

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001920-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACI FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: IRACI FERREIRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

### **DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006690-76.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PAULO ALVES ROSA

Advogado do(a) APELADO: NERIVANIA MARIA DA SILVA - SP211954-A

#### **DECISÃO**

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5216520-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: LUZIA DOS SANTOS MALAQUIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **DECISÃO**

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218210-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAURA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218450-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: D. E. D. C. M., D. I. D. C. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, D. E. D. C. M., D. I. D. C. M.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-87.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LEORI GARDIN

Advogados do(a) APELADO: WAGNER LUIS FRANCIOSI GOMES - MT20717-A, RONI CEZAR CLARO - MT20186-A

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788575-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO ELIZEU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

## **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003275-06.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANDERSON ROGERIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDERSON ROGERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

## **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029864-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMARIS SERAFIM DAVID

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021274-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2518/3144

APELADO: ISABEL MARINHO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA RIBEIRO DO AMARAL - SP190179

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006815-78.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: JEAN FATIMA CHAGAS - SP185488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000414-78.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELEUSA MARIA DO NASCIMENTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;



II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-90.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL JOSE CLOTRI

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270436-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZADA CONCEICAO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZADA CONCEICAO RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2521/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072408-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WAGNER SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS - SP169506-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS - SP169506-A

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037808-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS - SP172386-N

APELADO: ROSEMIRO REYNALDI LEITE

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA SANCHES - SP254900

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009827-09.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO BATISTA DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2523/3144

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração DO APELANTE E DO APELADO foram interpostos no prazo legal.

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005818-93.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ ROBERTO ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ROBERTO ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

### **ATO ORDINATÓRIO**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007806-56.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSELI POGGERE DA ROSA - RS48383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004346-74.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERSON TORRES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MAURA JULIA GOMES CORREA MONTEIRO - SP99858

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 24 de novembro de 2020

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT07@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 14 de dezembro de 2020 - 14:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259815-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARINHO DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-55.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA EUNICE SANTINELLI VILLAR

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, DIOGES BERNARDO PALMA - SP389140-A, NINA YURIE ABE DE LIMA - SP392114-A, FERNANDO BITENCOURT - SP413140-A, GABRIEL RECHE GELALETI - SP351862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**NEWTON DE LUCCA**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335008-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*) ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma “*da r. sentença proferida em primeiro grau, julgando totalmente procedente o pedido inicial no sentido de conceder o benefício de Aposentadoria Híbrida à Apelante, determinando-se que a autarquia Apelada efetue o pagamento do benefício desde a data do requerimento, qual seja 06/10/2017, incidindo na aplicação das devidas correções legais e honorários de sucumbência*”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos **§§ 1º e 2º** acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.



No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 13/5/47 e implementou o requisito etário (60 anos) em 13/5/07. Logo, a carência a ser cumprida é de **156 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição e consulta do CNIS, **totalizando 11 anos e 23 dias de atividade urbana.**

#### **Período rural:**

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 15/12/71, qualificando o seu marido como lavrador e

- Declaração da empresa Vigor, atestando que o marido da autora forneceu leite à empresa no período de 1º/4/74 a 31/12/77.

No entanto, os depoimentos testemunhais não corroboraram o início de prova material apresentado. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*Assim, para corroborar os documentos acima elencados, foram ouvidas três testemunhas, das quais, apenas uma delas (Maria de Fátima Matos de Oliveira) mencionou que a requerente trabalhara como rural antes de se tornar costureira. No entanto, o referido relato apresentou-se frágil e impreciso, sem especificar períodos e, de forma uníssona e coerente, no que consubstanciavam efetivamente tal atividade mediante a descrição das tarefas a elas inerentes, não sendo possível, apenas com base neles e na prova oral produzida concluir-se que o autor tenha, de fato, trabalhado na zona rural no período necessário para a concessão do benefício. Nesse cenário, a despeito das declarações das testemunhas, conforme já consignado, não há nenhum documento recente que vincule a pessoa da parte autora, ou mesmo familiares/cônjuge, a exploração de atividade agrícola em regime de economia familiar. Pois bem. In casu, entendo que os depoimentos das testemunhas arroladas não foram suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora*".

No que tange à alegação de que laborou mais de 30 anos como costureira, verifico que a declaração da Prefeita da cidade juntada aos autos, atestando tal fato, não constitui início de prova material do alegado labor, pois constitui mera redução a termo de prova testemunhal. Ademais, a atividade de costureira exige recolhimentos como contribuinte individual, o que não ficou comprovado nos autos.

Dessa forma, ficou demonstrado o cumprimento da carência de 11 anos e 23 dias de labor, insuficientes para a concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030144-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA XAVIER BONFIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Vistos.

À mingua de pedido de antecipação da tutela recursal, ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5355333-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: GERSON SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 17/8/20, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir de 4/6/18, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Subiram os presentes autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

**"Poderes do relator.** Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COMBASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

**IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.**

*V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.*

(...)

**IX - Agravo interno desprovido."**

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

*In casu*, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 17/8/20 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 4/6/18 a 17/8/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218046-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FANTINI

Advogado do(a) APELADO: MURILLO MOTTA IARALHA - SP390006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em 22/11/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (3/2/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*  **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **2/5/83 a 20/12/87, 18/1/88 a 11/12/91, 1º/1/92 a 10/5/94, 1º/10/94 a 4/6/96, 14/12/99 a 5/8/02, 1º/8/06 a 22/7/11 e 1º/2/12 a 3/2/17**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação “*de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal*” (ID 109114447, p. 11). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

**“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.**

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*” (grifei)

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

**"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)**

**A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)**

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.**

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.**

1. **'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'**. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

*In casu*, em que pese a sentença tenha sido de procedência, verifico que o julgamento antecipado da lide causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir, **no presente momento**, a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de **2/5/83 a 20/12/87, 18/1/88 a 11/12/91, 1º/1/92 a 10/5/94, 1º/10/94 a 4/6/96, 14/12/99 a 5/8/02, 1º/8/06 a 22/7/11 e 1º/2/12 a 3/2/17**.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença recorrida e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002152-38.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO DAMASIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada, em **7/5/19**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em **16/12/04**. Alega a parte autora que o cálculo do benefício não atendeu à regra prevista no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, "*pois, como podemos notar, os salários de contribuição que foram levados em consideração foi de 07/1994 a 06/1998 contrariando o que aparece no CNIS (Docs. 09 a 16), porque existem recolhimentos, salários de contribuição, de 07/1998 até 07/2004, o que ocasionou um erro gritante, que se propagou para os demais benefícios de Auxílio Doença Previdenciário que o Requerente recebeu, culminando com o erro final em sua Aposentadoria por Invalidez*" (ID 146718136 - Pág. 4, grifos meus).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Conforme revela a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 146718141 - Pág. 6), a parte autora percebeu os benefícios de auxílio doença nºs 506.696.660-5, 516.088.386-6, 517.856.417-7, com datas de início em **16/12/04**, **13/3/06** e **6/9/06**, respectivamente, sendo o auxílio doença NB 526.849.708-8 (DIB em **25/1/08**) convertido em aposentadoria por invalidez, com data de início em 21/1/14. A presente ação foi ajuizada em **7/5/19**.

Desse modo, não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de Origem Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006942-45.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIAASCENCAO FERREIRA APOLONIA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “possibilidade, ou não, para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei n. 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.870.793/RS**, no sentido de afetar “o processo ao rito dos recursos repetitivos (arts. 987 e 1.037 do CPC c/c o art. 256-E, II, do RISTJ) e suspender a tramitação, em todo o território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão ora afetada.”

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000452-54.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DE PAULA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-42.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINTIA REGINA ROSA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LEVEDO VE - SP128843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“Possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário: verificação da aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.852.691/PB**, *“para a suspensão do julgamento de todos os processos em primeira e segunda instâncias envolvendo a matéria, inclusive no Superior Tribunal de Justiça (art. 1.037, II, do CPC/2015).”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261504-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FARIDES RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, “*para reconhecer o exercício de atividade rural pelo requerente no período de 18/09/1965 a 06/12/1974, que deve ser averbado pelo requerente*” e para conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir do requerimento administrativo (5/2/19). Determinou a incidência e a correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 17/9/53 e implementou o requisito etário (65 anos) em 17/9/18. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição e CNIS do autor, **totalizando 13 anos, 6 meses e 3 dias de atividade urbana.**

#### **Período rural:**

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 29/6/74, qualificando-o como lavrador e

- Certidão da Justiça Eleitoral, emitida em 5/7/19, constando a qualificação do autor como lavrador desde 20/3/74.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (ID 133296813 e 133296815), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 18/9/65 a 6/12/74, **totalizando 9 anos, 2 meses e 19 dias de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **22 anos, 8 meses e 22 dias**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (31/7/19), uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado a partir de 5/2/19.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251027-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDECI MODENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI MODENEZ

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o efetivo exercício rural do autor nos períodos de 22/1/66 a 20/2/86, “*efetivo do exercício rural pelo autor nos períodos de 22/01/1966 a 20/02/1986, para todos os fins, devendo o instituto-réu computar referido tempo de serviço em seus registros para efeito de aposentadoria*”.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Por sua vez, a parte autora também recorreu, requerendo a concessão da aposentadoria por idade híbrida a partir do requerimento administrativo (26/2/19).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 21/1/54 e implementou o requisito etário (65 anos) em 21/1/19. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- CTPS e Consulta do CNIS do autor, com registros de atividades urbanas de 21/2/86 a 10/5/90, 12/6/90 a 19/3/92, 1º/7/92 a 26/12/92, 1º/11/03 a 30/11/03, 22/2/05, com última remuneração em fevereiro/05 e 1º/5/05 a 30/3/09, totalizando **10 anos, 6 meses e 1 dia de labor urbano**.

#### **Período rural:**

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 7/10/78, qualificando-o como lavrador;

- Certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorrido em 6/9/79 e 8/10/91, qualificando-o como lavrador e

-Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome do autor, datada de 29/7/76, qualificando-o como trabalhador rural, com pagamento de mensalidades entre 1979 e 1985.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (ID 132178345 – sistema de gravação audiovisual – link de acesso), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 22/1/66 a 20/2/86, **totalizando 20 anos e 29 dias de atividade rural**.

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **30 anos, 6 meses e 30 dias**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006420-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 19/5/55 e implementou o requisito etário (60 anos) em 19/5/15. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- Consulta do CNIS da autora, com recolhimentos, como empregada doméstica, de julho/14 a setembro/15, **totalizando 1 ano, 2 meses e 30 dias de atividade urbana.**

#### **Período rural:**

- Certidão de nascimento da parte autora, ocorrido em 19/5/55, qualificando o seu genitor como lavrador;

- Matrícula de imóvel rural, lavrada em 2/6/76, qualificando o seu genitor como agricultor e coproprietário de um imóvel rural de 16,94 hectares;

- Extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, constando a informação de que a genitora da requerente percebe aposentadoria rural por idade desde 15/6/93 e pensão por morte no ramo de atividade "RURAL" de forma de filiação "SEGURADO ESPECIAL" em decorrência do falecimento de seu marido desde 18/8/04 e

- Contrato de serviços funerários, firmado em 23/4/97, qualificando a autora como trabalhadora rural.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 19/5/71 a 30/6/14, **totalizando 43 anos, 1 mês e 12 dias de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **44 anos, 4 meses e 12 dias**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.



No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000694-63.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVERA

Advogados do(a) APELANTE: DENIS DOMINGUES HERMIDA - SP162914, MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO - SP55983-A, MICHEL DOMINGUES HERMIDA - SP182995-A, NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR - SP120928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos presentes autos a esta Oitava Turma para realização do juízo de retratação ou manutenção do acórdão recorrido, com fundamento no art. 1.040, inc. II, do CPC, tendo em vista o julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que fixou a tese pela sistemática da repercussão geral que “*incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*”, bem como do **Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810)**, a fim de que fosse reexaminada a questão referente “*à aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF*”.

*In casu*, compulsando os presentes autos, verifiquei que o v. acórdão id. 104287421, está de acordo com a tese fixada no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 579.431**, referente ao período de incidência dos juros de mora.

Por sua vez, a discussão atinente à aplicação da tese do **Recurso Extraordinário nº 870.947** não foi objeto de apelação da parte autora, que somente se insurgiu com relação ao período de incidência dos juros moratórios.

Ante o exposto, devolvam-se os presentes autos à E. Vice-Presidência desta Corte.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029821-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: JOSE VALDIR LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que não acolheu os cálculos apresentados pelo INSS.

Durante a ação originária voltada à concessão de benefício previdenciário por incapacidade e após a prolação de sentença favorável ao segurado em primeira e segunda instâncias, o INSS convocou o segurado para a perícia administrativa e cessou o benefício concedido e que era objeto da ação judicial e das decisões judiciais não transitadas em julgado. Além disso, celebrou acordo com o segurado quanto aos consectários legais, homologado por este Tribunal e que redundou no trânsito em julgado da decisão homologatória.

O INSS não discorda mais da necessidade de pagar as parcelas referentes ao período posterior à data da cessação do benefício que se deu no decorrer da fase de conhecimento, de maneira contrária à coisa julgada que determinou que a cessação só poderia ocorrer após o trânsito em julgado ou por ordem judicial. Alega, porém, que os cálculos do exequente estão incorretos porque não descontaram aquilo que o autor já recebera.

Não há verossimilhança nas alegações do INSS. Até a prolação da decisão judicial anterior à agravada, o ente autárquico discutia se o período posterior à DCB e até o trânsito em julgado da decisão transitada em julgado era devido ao exequente. Agora argumenta que o benefício foi pago nesse período. Parece ter havido uma inovação na argumentação, incoerente com a argumentação anterior. Não há prova, outrossim, do pagamento de benefício previdenciário nesse período. Pelo contrário, houve afirmação de cessação do benefício por perícia administrativa realizada no transcurso do processo judicial.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006748-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ORLANDO DOS SANTOS GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO DOS SANTOS GALVAO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Vistos.

Nas petições de Id. 145918516, 14203865 e 139550901 a parte autora informa que até a presente data a autarquia não implantou o benefício.

Intimado, o INSS aduz a "existência de erro material, perfazendo um tempo apurado de 34 anos, 02 meses e 28 dias, tempo insuficiente para implantação do benefício" (Id. 141945845).

Não consta, contudo, tenha a autarquia interposto qualquer recurso contra o julgado até a presente data, devendo valer-se dos meios próprios para eventual impugnação.

Ante o exposto, oficie-se ao ente autárquico para que cumpra a decisão, implantando o benefício no prazo de cinco dias, sob pena de condenação em multa diária.

Após, certifique-se o eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356423-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SILVIA REGINA DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIA REGINA DE AMORIM

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, decorrente de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que “no ano de 1995, quando ingressou para a empresa YOGA CONFECÇÕES LIMITADA-EPP, empresa na qual permanece até os dias atuais, porém **no momento afastada devido aos problemas de saúde que lhe surgiram devido ao trabalho ali realizado**. Acontece que a autora sempre desempenhou o cargo de auxiliar de costura, função que exige permanece o tempo todo sentada, sendo que apenas se levanta para ir ao banheiro e tem intervalo para refeição, **praticando exercício que exigem sobrecarga muscular contínua, movimentos repetitivos tanto com a coluna lombar e cervical quanto com braços, pernas, cotovelos, punhos e mãos, permanecendo, outrossim em má posição, sendo que a empresa concede não concede intervalos intrajornada para execução de exercícios de alongamentos**. A requerente sempre desempenhou suas atividades sem nenhuma restrição, porém ao laborar e exercer a mesma função há mais de 23 anos, a autora passou a ser acometida por alguns problemas de saúde, sendo eles dores na coluna, bacia, membros inferiores e superiores, depressão, dentre outros, os quais lhe tiraram sua capacidade de laborar e até mesmo de suas atividades normais do dia-a-dia” (ID 146918485 - Pág. 6, grifos meus).

Conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 146918492 - Pág. 6), a parte autora percebeu o benefício “91- AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO”, no período de 5/8/17 a 31/1/18.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315716-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 23/9/53 e implementou o requisito etário (65 anos) em 23/9/18. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- CTPS do autor, com registros de atividades urbanas nos períodos de 15/2/73 a 7/1/74, 2/6/01 a 8/2/03 e 2/5/06 a 28/3/15, **totalizando 11 anos, 5 meses e 27 dias de atividade urbana.**

#### **Período rural:**

- CTPS do autor, com registros de atividades rurais nos períodos de 4/4/94 a 11/10/94, 10/10/74 a 17/4/75, 19/4/76 a 9/7/76, 11/7/76 a 1º/7/77, 1º/7/77 a 3/3/78, 1º/5/78 a 30/9/79, 5/2/81 a 13/2/81, 1º/7/81 a 30/5/82, 14/10/84 a 28/2/85, 16/6/86 a 30/8/87, 9/1/89 a 30/3/89 e 12/6/89 a 23/10/91, **totalizando 9 anos, 5 meses e 13 dias de labor rural.**

A soma dos períodos rurais e urbanos totalizam **20 anos, 11 meses e 10 dias** de labor, constituindo prova cabal, sendo desnecessária a prova testemunhal.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278148-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANGELA MARIA AIOLFE TEZINI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença desde a data do requerimento administrativo em 23/2/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, incs. I e VI, do CPC, por não ter sido juntado aos autos o processo administrativo para "*comparação entre os documentos apresentados em Juízo e na esfera administrativa*".

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios referentes à necessidade de formulação de pedido no âmbito administrativo como condição para o ingresso na via judicial.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir:

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, tendo requerido o benefício administrativamente em 23/2/16, conforme comprova documento juntado aos autos (Id nº 135817024), que, por si só, já preenche a condição para o ingresso na via judicial, sendo desnecessária a juntada da cópia integral do procedimento administrativo.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, do CPC, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**



**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022118-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA TAGLIARO DE FROGI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA TAGLIARO DE FROGI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003945-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITO INACIO RUFINO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação ajuizada em 31/5/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (10/1/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a reafirmação da DER, se necessário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito**, “no que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 10/08/2002 a 01/06/2007 e 01/11/2009 a 10/01/2018, ante o enquadramento na esfera administrativa” (ID 123507299, p. 17), e **julgou parcialmente procedentes** os demais pedidos, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/6/90 a 15/8/90 e 16/11/91 a 14/3/95**.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando “o cerceamento de defesa acarretado ao demandante pelo indeferimento do pedido de produção de provas no curso da instrução processual, isso porque o apelante havia justificado plenamente a necessidade de elaboração das provas requeridas, fato esse que acarretou evidente prejuízo à parte, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial” (ID 123507302, p. 3). No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **3/1/96 a 14/4/04 e 18/9/07 a 31/10/09**, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

**“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.**

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.” (grifei)*

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que “A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional” (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

**“Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)**

**A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)**

*No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)*

*Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.” (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ªed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Outrossim, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.**

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.**

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 3/1/96 a 14/4/04 e 18/9/07 a 31/10/09.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158989-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEIDE DO PRADO PALHUCA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS CESAR DO PRADO CASTRO - SP342953-N, FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e não possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 4/2/56 e implementou o requisito etário (60 anos) em 4/2/16. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- Consulta do CNIS, com registros de atividades da autora de 1º/9/76, sem data de saída, 1º/1/82 a 11/2/83 e recolhimentos, como contribuinte individual, de abril/03 a janeiro/08, abril/11 a janeiro/13, novembro/13 a janeiro/16, totalizando **9 anos, 10 meses e 15 dias de atividade urbana**.

#### **Período rural:**

- Certidão de casamento dos genitores da parte autora, celebrado em 19/2/44, qualificando o seu genitor como lavrador;
- Livros escolares da parte autora, referentes aos anos letivos de 1960 e 1966, qualificando o seu genitor como lavrador;
- Autorizações para impressão da nota do produtor, em nome de seu genitor, datadas de 1968 e 1972;
- Controle de gado, em nome de seu genitor, datado de 2/7/68;
- Notas fiscais de produtor dos anos de 1969 a 1980, em nome de seu genitor;
- Comunicação de venda de gado, datada de 1972, em nome de seu genitor;
- Guia de recolhimento do I.T.R. do exercício de 1973, em nome de seu genitor; classificando o imóvel como minifúndio e
- Declarações para cadastro de imóvel rural, datadas de 1978 e 1996, em nome de seu genitor.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – link de acesso – id. 130365211), formam um conjunto harmônico, apto a colmar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 4/2/68 até 25/10/80, **totalizando 12 anos, 8 meses e 22 dias de atividade rural**.

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **22 anos, 7 meses e 7 dias**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208845-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITA APARECIDA BARBOZA SGOBI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum* e a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 4/10/55 e implementou o requisito etário (60 anos) em 4/10/15. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- Consulta do CNIS, com recolhimentos como contribuinte individual da autora nos períodos de janeiro/05 a novembro/10, fevereiro/11 a agosto/17, **totalizando 12 anos, 5 meses e 18 dias de atividade urbana.**

#### **Período rural:**

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 2/3/55, qualificando o seu marido como lavrador;

- Certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 17/6/80, qualificando a autora e seu marido como lavradores;

- Escritura de venda e compra, lavrada em 12/12/64, constando o genitor da autora como coproprietário de um imóvel rural e

- Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 1976, constando o sogro da autora como proprietário de um imóvel rural de 7 alqueires.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 6/10/79 a 24/7/91, **totalizando 11 anos, 9 meses e 19 dias de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **24 anos, 3 meses e 7 dias.**

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (18/8/17), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (18/8/17), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116067-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA APARECIDA TREVISAN DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CASA GRANDE DE CAMARGO - SP172031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 15/2/50 e implementou o requisito etário (60 anos) em 15/2/10. Logo, a carência a ser cumprida é de **174 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período em CTPS rural e urbano:**

- Consulta do CNIS da autora, PPP e registro de empregado, demonstrando registros de atividades de 2/4/74 a 15/10/74 e 4/6/74 a 1º/4/76 e recolhimentos, como contribuinte individual, de junho/81 a maio/84 e de dezembro/13 a dezembro/14, totalizando **6 anos e 3 meses de atividade**.

No que tange à comprovação de período de labor rural sem CTPS, não houve comprovação. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*não havendo registro de tempo de contribuição suficiente para comprovar o cumprimento da carência, de 180 meses (15 anos), deve o juízo se socorrer da prova oral, a qual deverá estar alicerçada em ao menos um início de prova material. No entanto, **no caso em tela, apesar de oportunizada a produção da prova, a parte autora não arrolou testemunhas, não se desincumbindo do ônus processual que lhe competia***" (grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314150-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARGARIDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 25/12/56 e implementou o requisito etário (60 anos) em 25/12/16. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período em CTPS:**

- CTPS da autora, com registros de atividades nos períodos de nos períodos de 25/6/02 a 28/12/02, 4/8/03 a 11/8/03, 1º/6/04 a 23/12/04, 4/7/05 a 25/4/06, 29/5/06 a 3/2/07, 6/7/07 a 29/12/07, 1º/8/08 a 28/1/09, 6/7/09 a 23/1/10, 14/6/10 a 17/11/10, 20/6/11 a 4/2/12 e 10/8/12 a 25/1/13, totalizando **5 anos, 7 meses e 17 dias de atividade**.

#### **Período rural sem CTPS:**

- Ficha escolar da autora, referente ao ano letivo de 1968, qualificando o seu genitor como lavrador.

No entanto, a prova testemunhal (sistema de gravação audiovisual – link de acesso – id. 140727381), não corroborou o início de prova material apresentado. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*A testemunha Joaquim Pereira informou que conhece a requerente há mais de 20 anos em razão de serem vizinhos e terem trabalhado juntos, sendo que a autora sempre laborou nas lides rurais, contudo, não exerce essas funções há cerca de um ano. Afirmou que laborava com a requerente no período entre safra. A testemunha Reginaldo Castro e Silva relatou que conhece a requerente há 20 anos. Enunciou que a autora sempre exerceu atividades agrícolas, inclusive laborando juntos. Relatou que a demandante parou de trabalhar em 2018. Diante da prova oral colhida em juízo, a parte autora não logrou êxito em comprovar qualquer período de exercício de atividade laborativa rural, que suspostamente teria laborado sem registro. Embora haja indícios de que a autora exerceu algum labor rural, não é possível, em razão da vacância dos relatos das testemunhas, determinar ao certo qual o lapso e a época em que as atividades rurais ocorreram, uma vez que não houve menção clara e específica ao período em que a requerente teria exercido atividade rural, tornando impossível a plena ciência inequívoca da existência de trabalho rural e do eventual período em que a realizou. Por essa razão, não foi o início de prova material corroborado pela prova testemunhal, restando impossibilitado o reconhecimento de qualquer lapso para fins previdenciários. Ademais, o período laborado anterior ao ano de 2.000 sequer foi mencionado pelas testemunhas*".

Dessa forma, o exercício de atividade comprovada totalizou **5 anos, 7 meses e 17 dias**, insuficientes para a concessão do benefício.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORACI MADEIRA TOMAZ

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 28/9/18, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (14/10/14), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária na forma do RE nº 870.947.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o **C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 7/8/54 e implementou o requisito etário (60 anos) em 7/8/14. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano e rural em CTPS:**

- Consulta do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com registros de atividades urbanas e rurais da autora nos períodos de 1º/6/71 a 19/11/76 e 30/10/02 a 12/11/02 e recolhimentos como contribuinte individual e empresário, de agosto/87 a maio/88, setembro/88 a dezembro/90, fevereiro a agosto/91, abril/12 a maio/14 e junho/14 a outubro/15, **totalizando 12 anos, 9 meses e 6 dias de atividade.**

#### **Período rural sem CTPS:**

- Declaração do Departamento Pessoal da Empresa *SERVITA – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda*, declarando que o genitor da autora foi empregado da empresa no período de 10/9/48 a 1º/12/80;

- Registro de empregado de seu genitor como "braçal", de 10/9/48 a 1º/12/80;

- Declaração do Departamento Pessoal da Empresa *SERVITA – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda*, declarando que a autora foi empregada da empresa no período de 1º/6/71 a 19/11/76;

- Registro de empregado da autora como "braçal" no período de 1º/6/71 a 19/11/76 e

- CTPS de seu genitor, com registros de atividades rurais nos períodos de 10/9/48 a 1º/12/80 e 1º/5/81 a 9/11/83.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 130467312), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 7/8/66 a 31/5/71, **totalizando 4 anos, 9 meses e 25 dias de atividade rural.**

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **17 anos, 7 meses e 1 dia.**

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.”* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000791-81.2017.4.03.6004

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REILCE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

I – O INSS noticiou o óbito da parte autora em 24/6/18.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, aguardando-se a necessária habilitação dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-31.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS ANTONIO LUCIANO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto contra o acórdão proferido por esta E. Oitava Turma que, à unanimidade de votos, decidiu não conhecer do recurso.

Inconformada, a parte autora interpôs “*AGRAVO INTERNO*” (ID 145356989), nos termos do art. 1.021 do CPC, pleiteando a reforma do acórdão.

É o breve relatório.



Não merece ser conhecido o presente recurso.

Nos exatos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil:

*"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."*

Outrossim, dispõem arts. 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por **decisão** do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma **ou de Relator**, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*

*Art. 251 - O agravo regimental **será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente**, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.*

*§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.*

*§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo."*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o agravo é o recurso cabível para impugnar a decisão proferida *monocraticamente*, não sendo oponível contra acórdão proferido por órgão colegiado.

*In casu*, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO CONTRA PROVIMENTO JURISDICIONAL COLEGIADO. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

**II - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente acerca da inadmissibilidade de agravo interno contra acórdão, revelando-se, ademais, impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por constituir erro grosseiro. Precedentes da Corte Especial e das três Seções deste Tribunal Superior.**

*III - Agravo interno não conhecido."*

(STJ, Agravo Interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 811.975/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 14/6/16, votação unânime, DJe 23/6/16, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL.**

*1. O agravo interno interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.*

*2. Consoante dispõem os arts. 1.021 do NCPC e 258 do RISTJ, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.*

*3. Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.*

*4. Agravo interno não conhecido."*

(STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 698.747/MG, Segunda Seção, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10/8/16, votação unânime, DJe 18/8/16, grifos meus)

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço do recurso da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004555-70.2002.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A

AGRAVADO: PEDRO APARECIDO BARBIERI

Advogado do(a) AGRAVADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419-A

**ATO ORDINATÓRIO**

**Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho abaixo, pratico este ato ordinatório para devida intimação acerca do referido despacho.**

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004555-70.2002.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A

INTERESSADO: FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00

Advogado do(a) INTERESSADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 136786583: Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022769-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUIOMAR DA CONCEICAO CALDEIRA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a tese do INSS de observância da Lei n.º 11.960/2009 quanto aos juros de mora.

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada nos temas 810 e 905.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”. Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Na ação originária, a decisão transitada em julgado foi proferida quando já vigente a Lei n.º 11.960/2009, ao contrário do alegado pelo INSS. Por isso, necessária a preservação da coisa julgada e o cumprimento da obrigação nos termos do julgado.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030525-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RENE FRANCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rene Franco de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do processo nº 5001236-79.2020.4.03.6110, a objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a produção de nova prova pericial.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020463-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARCELINO JOSE VICENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Ainda que ausente o pedido de tutela provisória de urgência neste recurso, considerando que ele está atrelado ao recurso interposto pelo INSS em face da mesma decisão agravada (AI de n.º 5018811-97.2020.4.03.0000) e que lá analisei o pedido de antecipação da tutela recursal, passo a fazê-lo aqui também para que os recursos sejam analisados conjuntamente, evitando-se decisões conflitantes.

O processo originário se arrasta e muitas decisões foram proferidas desde que iniciado o cumprimento de sentença.

A decisão transitada em julgada na fase de conhecimento fixou os índices de correção monetária e de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Não é lógico nem razoável que se diga que deve ser observado algum outro Manual que não o vigente atualmente, atualizado conforme as mais recentes diretrizes da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Nas palavras do Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, “ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado” (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5019354-37.2019.4.03.0000, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema 03/04/2020).

O Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor está em conformidade aos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a respeito dos temas 810 e 905, que disseram que a fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional nas relações jurídicas não tributárias, permanecendo hígido nessa parte o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, mas o dispositivo é inconstitucional na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. Há ainda a distinção entre os benefícios de natureza previdenciária, obedientes ao item 4.3 do Manual, e os benefícios de natureza assistencial, em que há aplicação da correção monetária das ações condenatórias em geral (item 4.2.1.1 do Manual).

A discussão deve ter fim quando observada a coisa julgada.

Não há, outrossim, julgamento *ultra petita*, quando na fase de cumprimento de sentença, o juízo acolhe os cálculos do contador judicial obedientes à coisa julgada, ainda que o valor deles seja superior àquele requerido pelo exequente. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Segundo orientação desta Corte, o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento *ultra petita*, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1650796/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento *ultra petita*, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

3. O STJ compreende que as normas sobre fixação de honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova quando a sentença que os determina como ato processual foi prolatada sob a égide do Codex anterior. Aplicação do Princípio do *tempus regit actum*.

4. No caso sub examine, a verba advocatícia foi fixada pela sentença sob a vigência do Código de Processo Civil/1973, motivo pelo qual não agiu corretamente o Colegiado local quando determinou a reforma da sentença para que a fixação dos honorários de advogado se dê nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesse segmento, provido em parte.”

(REsp 1731936/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal seja observado, integralmente, e acolhidos os cálculos que o observem, ainda que resulte em valor superior ao requerido pelo exequente.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030128-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CARLOS MONTANHERI DOMINGOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Montanheri Domingos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos do processo nº 5003448-76.2020.4.03.6109, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- comressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: *“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”*

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Observo, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação contra a União ou contra as autarquias federais.

Outrossim, ao examinar o AgR em RE nº 736.971/RS, na data de 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança.

Registro que o posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE nº 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; e STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

Recentemente, o Órgão Especial desta Corte também se pronunciou no mesmo sentido no julgamento do Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow, em 29/7/20.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030530-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: PEDRO BATISTA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Batista Ferreira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do processo nº 5003260-80.2020.4.03.6110, a objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a produção de nova prova pericial.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002308-87.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE ALVES DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030751-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, LUCAS SILVA BARROS, KARINA SILVA BARROS, RICARDO SILVA BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nascimento Fiorezi Advogados Associados – EPP e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5014914-10.2018.4.03.6183, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação do INSS sem condená-lo em honorários sucumbenciais.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003065-83.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO P DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

## A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**



## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença.

O processo originário se arrasta e muitas decisões foram proferidas desde que iniciado o cumprimento de sentença.

O INSS insiste em discordar da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema consectários legais, apesar de a decisão transitada em julgada ser clara quanto à aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A solução é bastante simples em casos como esses.

Tendo os índices de correção monetária e de juros de mora sido fixados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, não é lógico nem razoável que se diga que deve ser observado algum outro Manual que não o vigente atualmente, atualizado conforme as mais recentes diretrizes da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Os cálculos devem observar os índices postos no Manual (atualizado) e não há nenhuma ofensa à coisa julgada, ainda que a decisão judicial transitada em julgada utilize a expressão “Manual vigente” ou determine a aplicação de uma versão anterior do Manual. A escolha pelo Manual de Cálculos foi feita pela certeza de que retrata o que a jurisprudência já enfrentou e consagrou a respeito dos índices de correção monetária e juros de mora. O Manual é um só e está sempre sendo atualizado em acolhimento à melhor jurisprudência.

Nas palavras do Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, “ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado” (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5019354-37.2019.4.03.0000, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema 03/04/2020).

O Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor está em conformidade aos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a respeito dos temas 810 e 905, que disseram que a fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional nas relações jurídicas não tributárias, permanecendo hígido nessa parte o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, mas o dispositivo é inconstitucional na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. Há ainda a distinção entre os benefícios de natureza previdenciária, obedientes ao item 4.3 do Manual, e os benefícios de natureza assistencial, em que há aplicação da correção monetária das ações condenatórias em geral (item 4.2.1.1 do Manual).

A discussão deve ter fim quando observada a coisa julgada.

É de ser afastada também a alegação do INSS de que a decisão agravada é *ultra petita* na medida em que acolhe os cálculos do contador judicial, em valor superior àquele pedido pelo exequente, conforme entendimento já emanado pelo Superior Tribunal de Justiça e extraído dos seguimentos julgamentos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Segundo orientação desta Corte, o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento *ultra petita*, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1650796/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

3. O STJ compreende que as normas sobre fixação de honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova quando a sentença que os determina como ato processual foi prolatada sob a égide do Codex anterior. Aplicação do Princípio do tempus regit actum.

4. No caso sub examine, a verba advocatícia foi fixada pela sentença sob a vigência do Código de Processo Civil/1973, motivo pelo qual não agiu corretamente o Colegiado local quando determinou a reforma da sentença para que a fixação dos honorários de advogado se dê nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesse segmento, provido em parte.”

(REsp 1731936/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, apenas para determinar que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal seja observado, integralmente.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027327-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MACHADO FILGUEIRAS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de fixar honorários advocatícios em cumprimento de sentença.

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030662-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILSON DEFAVARI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 0005244-72.2014.4.03.6183, rejeitou a impugnação da autarquia aos cálculos apresentados no feito de Origem.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* não determinou o imediato pagamento das diferenças indicadas como indevidas no presente agravo de instrumento pelo Instituto, estabelecendo que a expedição dos ofícios requisitórios deverá se limitar aos valores incontroversos.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275605-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILVA GOBBI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MARQUES VIEIRA MARCELO - SP316455-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027747-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: EDIVALDO GONCALVES DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER TAVARES - SP54462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

Nos autos da ação originária, o agravado teve reconhecido seu direito ao auxílio-acidente com DIB em 18/6/2016. Em primeira instância, o juízo havia reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez.

Os documentos juntados pelo INSS, relativos ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, reconhecido judicialmente em primeira instância apenas, informam a DIB em 12/12/2017 e a DIP em 1.º/10/2017.

Os cálculos do contador judicial acolhidos pelo juízo *a quo* dizem respeito ao benefício previdenciário que restou definitivamente concedido, auxílio-acidente, com DIB em 18/6/2016, e ao período em que o exequente, ora agravado, não recebeu benefício previdenciário algum, de 18/6/2016 a 1.º/10/2017.

O INSS pleiteia pela compensação dos valores recebidos após essa data, em valor superior ao devido a título de auxílio-acidente.

O juízo *a quo* entendeu que os valores recebidos a título de aposentadoria são irrepetíveis.

A questão aqui em debate não foi definitivamente julgada pelos Tribunais Superiores, havendo, neste momento, 2 temas relativos a essa questão em julgamento no Superior Tribunal de Justiça, quais sejam, os temas 692 (possibilidade da devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada) e 979 (devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social).

Em ambos os julgamentos, há determinação pelo Superior Tribunal de Justiça de suspensão do andamento das ações individuais e coletivas que digam respeito aos temas.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar o sobrestamento do feito originário em cumprimento à determinação do STJ.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030843-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO STECH

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Aparecido Stech contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Monte Alto/SP que, nos autos do processo nº 0001449-58.2020.8.26.0368, em cumprimento de sentença, indeferiu pedido do exequente para que o INSS fosse intimado a cumprir integralmente os termos do acordo firmado na fase de conhecimento.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, de acordo com o título executivo, qual seja, o acordo firmado entre o INSS e o segurado, caberia a autarquia implantação do benefício a partir da DIP, cabendo o pagamento pelo regime de precatórios os valores atrasados entre a DIB e a DIP.

Contudo, o exame dos autos revela que o INSS não cumpriu integralmente o acordado, implantando o benefício em data posterior à DIP.

Outrossim, o presente cumprimento de sentença é o instrumento adequado para se fazer valer o conteúdo do título de executivo.

Quanto à multa diária, é meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação, a multa diária está prevista no art. 536, § 1º, do CPC, que concedeu ao magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

A multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do Juiz e não irá subsistir, desde que seja cumprida a obrigação no prazo estabelecido.

Não sendo possível atender ao determinado no prazo inicialmente estabelecido, cabe ao INSS justificadamente requerer no juízo *a quo* a sua dilação para o cumprimento da obrigação - o qual se mostra razoável, considerando tratar-se de cumprimento de obrigação decorrente de sentença com trânsito em julgado, bem como levando-se em conta os prazos usualmente concedidos por este Tribunal para que a autarquia promova a implantação de benefícios previdenciários.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031099-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CONSULT PREV - APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Consult Prev - Apoio Administrativo LTDA - ME contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em cumprimento de sentença (autos nº 0005904-32.2015.4.03.6183), indeferiu o pedido de cessão do crédito.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro parcialmente a probabilidade do direito do agravante.

A cessão de créditos em precatórios foi autorizada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal.

Com a alteração constitucional, não mais subsiste a previsão do artigo 114 da Lei 8.213/91 que vedava a referida espécie de cessão de créditos, pois a Constituição passou a autorizar expressamente o negócio jurídico em precatórios de qualquer natureza, somente não estendendo ao crédito cedido o benefício da ordem de preferência, previsto no artigo 100, parágrafos 2º e 3º.

A questão foi regulamentada no âmbito da Justiça Federal pela Resolução nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal, não havendo nenhum óbice à cessão do crédito exequendo, ainda que originado de ação previdenciária.

Contudo, a análise dos requisitos para a homologação do negócio jurídico cabe ao Juízo *a quo*, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304708-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA ROSÁRIO SOUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA ROSÁRIO SOUTO

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031481-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SERGIO DE JESUS SILVA BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de Justiça Gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255170-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2583/3144

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUREA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030554-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento por Claiton Luís Bork e Bork Advogados Associados contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0009811-15.2015.4.03.6183, deferiu o destaque de honorários contratuais e sucumbenciais.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, uma vez que os valores em tela ainda estão no âmbito da expedição de requisição de precatório (vale dizer, não estão na iminência de pagamento).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025410-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO CALDATO ZANOTTI

REPRESENTANTE: PEREZ & BAESSO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2584/3144



OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação oposta pelo INSS.

Discute-se se a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incluir ou não os valores pagos pelo INSS administrativamente, após o ajuizamento da ação judicial.

Muito embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado de maneira desfavorável à tese do INSS, ora agravante, e admitido que a compensação de valores pagos administrativamente na liquidação do valor principal deve ser feita, mas os honorários advocatícios devem incidir sobre a totalidade da condenação (REsp 1678520/SC, Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018 e AgInt nos EDcl no REsp 1613339/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017), o tema foi afêto no rito dos recursos repetitivos, recebeu o n.º 1.050 e não foi ainda julgado. Além disso, há determinação de suspensão de tramitação de todos os processos que digam respeito ao tema.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar o sobrestamento do feito originário nessa parte em cumprimento à determinação do STJ.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARI**  
**Juiza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292309-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENI MARQUES DOS SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333464-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE FATIMA GONCALVES FERDIN

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042234-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NELSON FERMINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: NELSON FERMINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005298-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO RAMOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001096-93.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757512-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADAO ROSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290444-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SERGIO APARECIDO SUFFIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO SUFFIN

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003598-90.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5310535-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON DOMINGOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003413-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GENIVALDO FERREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291916-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALCEU FRANCISCO CUSTODIO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293099-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMAR BRAZ GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038912-95.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: DIMAS ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324008-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SEBASTIAO MORAES

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001280-20.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:AUGUSTAMOTTA CASSEMIRO

Advogados do(a) APELADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A

### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014310-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDINEUZA DE SOUZA SOARES SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINEUZA DE SOUZA SOARES SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004129-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROBERTO LEITE DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323091-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO MARQUES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002606-87.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BATISTA JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003711-59.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARCHANGELO RODRIGUES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: ARCHANGELO RODRIGUES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751



## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005893-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DO CARMO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012079-95.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: GILBERTO DE ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299211-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA DACRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000790-59.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO BARBERATO

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019511-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

AGRAVADO: JOAO BATISTA PARRA

PROCURADOR: MARIA ESTER NOVAIS DE TOLEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ESTER NOVAIS DE TOLEDO - SP298245-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004873-03.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADILSON BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADILSON BUENO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030856-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CARMEM DE FATIMA PEREIRA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON PEREIRA DA CRUZ - SP363362

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal e que deveria ser dirigido às Turmas Recursais.

Diante da incompetência deste Tribunal, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018885-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA INES DE ALBUQUERQUE E SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu os cálculos do contador judicial em valor superior ao apresentado pela parte exequente.

Não há julgamento *ultra petita* quando na fase de cumprimento de sentença o juízo acolhe os cálculos do contador judicial obedientes à coisa julgada, ainda que o valor deles seja superior àquele requerido pelo exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Segundo orientação desta Corte, o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento *ultra petita*, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1650796/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGITACTUM.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

3. O STJ compreende que as normas sobre fixação de honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova quando a sentença que os determina como ato processual foi prolatada sob a égide do Codex anterior. Aplicação do Princípio do tempus regit actum.

4. No caso sub examine, a verba advocatícia foi fixada pela sentença sob a vigência do Código de Processo Civil/1973, motivo pelo qual não agiu corretamente o Colegiado local quando determinou a reforma da sentença para que a fixação dos honorários de advogado se dê nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesse segmento, provido em parte.”

(REsp 1731936/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011987-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: TANIA REGINA MARANGONI

PROCURADOR: ANTONIO CELSO PEREIRA SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CELSO PEREIRA SAMPAIO - SP270784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

O INSS argumenta que não foi intimado a se manifestar sobre a petição e os documentos apresentados pelo exequente e o que o juízo *a quo* não remeteu os autos ao contador de sua confiança para a aferição dos cálculos das partes.

Realmente, é prudente no caso originário, que não envolve cálculos simples, haja vista a discussão entre as partes quanto à correta RMI e a alegação de excesso de execução, que os autos sejam remetidos ao contador judicial, nos termos do art. 524, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330100-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELOISA MARCELINO MOTTA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DA SILVA - SP399503-N, FERNANDO HENRIQUE MOTTA MAZA - SP359422-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002392-79.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGARD ANTONIO RODRIGUES DOURADO

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054812-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIA DE MELO DIAS DE MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284802-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDECI MORAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000481-90.2009.4.03.6122

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 146983200 e anexos: Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal e documentos juntados, dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029874-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LILIAN CRISTINA BARIZON GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Em decisão proferida na própria ACP, determinou-se que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença seria do mesmo juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que o segurado poderia propor.

Na referida ACP, deferiu-se liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal), motivo pelo qual não há que se falar em decadência do direito à revisão.

O trânsito em julgado da ACP deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários puderam buscar essas diferenças até 21/10/2018, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877).

As diferenças em si são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, em 14/11/2003), considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial.

Ante o exposto, indefiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002031-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: AILTON GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A



## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico e deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo demandante, para acrescer os períodos de 06.10.1976 a 03.11.1977 e de 08.08.1994 a 31.10.1994, ao cômputo de labor comum exercido pelo autor, bem como para reconhecer os períodos de 24.01.2005 a 30.12.2010 e de 22.08.2011 a 12.06.2013, como atividade especial exercida pelo autor, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 31.10.2018.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorreu em omissão ao deixar de anexar ao julgado uma planilha de cálculo do tempo total de contribuição desenvolvido pelo requerente. Assere, ainda, a necessária declaração do direito do autor optar pelo benefício mais vantajoso, haja vista a concessão administrativa de aposentadoria por idade em seu favor (NB 41/196.051.679-2, com DIB aos 24.01.2020).

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão foi omissa ao deixar de anexar ao *decisum* uma planilha de cálculo do tempo de contribuição desenvolvido pelo demandante até a DER.

Sem razão, contudo.

Isso porque, em face do indeferimento administrativo da pretensão do segurado, este procedeu ao ajuizamento da presente ação, a fim de obter a declaração judicial de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada, *in casu*, o atingimento dos 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço exigidos pela legislação previdenciária vigente à época da DER, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, o que se verificou expressamente no *decisum* vergastado, sem qualquer margem de dúvida, como alegado em suas razões recursais.

Nesse contexto, faz-se necessário esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo segurado, não é atribuição do Poder Judiciário proceder aos cálculos específicos inerentes ao processo administrativo de concessão da benesse, os quais são da competência do ente autárquico no estrito cumprimento de seu dever legal.

Alega, ainda, o demandante que o *decisum* incorreu em omissão ao não declarar o direito do segurado optar pelo benefício mais vantajoso, haja vista a concessão administrativa de aposentadoria por idade (NB 41/196.051.679-2, com DIB aos 24.01.2020).

Nesse aspecto, forçoso considerar que assiste razão ao demandante.

Por consequência, diante da notícia de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade no curso da instrução processual, poderá o segurado optar pelo benefício administrativo (caso mais vantajoso), podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei n.º 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Ainda, não é despicienda a transcrição de ementas desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

*I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.*

*III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13).

Isto posto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, apenas para declarar o direito do segurado optar pelo benefício mais vantajoso, haja vista a notícia de concessão administrativa de aposentadoria por idade (NB 41/196.051.679-2, com DIB aos 24.01.2020), no curso da instrução processual, mantendo-se, no mais, o *decisum* embargado.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pelo ente autárquico.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

elitozad

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006414-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006414-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 143259353 - Pág. 140), julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício da auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 19/02/2019, com correção monetária pelo IPCA-E, desde o momento em que as parcelas deveriam ser pagas até o efetivo pagamento; e juros aplicáveis à caderneta de poupança, a partir da citação válida. Condenou a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, conforme disposto no art. 24, §§ 1º e 2º da Lei n.º 3.779/2009 e enunciado sumular n.º 178 do Superior Tribunal de Justiça, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento), percentual que deverá incidir sobre as prestações vencidas até a presente data, ficando excluídas as vincendas, nos termos do art. 85, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil e da súmula n.º 111 daquela Corte Superior de Justiça. Sem remessa oficial.

O INSS demonstrou que o benefício de auxílio-doença foi concedido administrativamente, com data de cessação prevista para 19/11/2021 (IDs 143259353 - Pág. 129 e Pág. 134).

Em suas razões de apelação (ID 143259353 - Pág. 148), a parte autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, pelo período de 6 meses após o trânsito em julgado da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006414-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

## ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

## APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **DO CASO DOS AUTOS**

Não serão apreciados o lapso de carência, a qualidade de segurado e a incapacidade temporária para o trabalho, uma vez que não foram objeto de apelação.

O laudo pericial (ID 143259353 - Pág. 84), atestou que o autor, nascido em 13/12/1970, encarregado de obra e encarregado de campo - bombeiro, é portador de hipertensão arterial sistêmica, dor lombar baixa, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia. De acordo com médico perito, o quadro atual impede e limita o autor para realizar suas atividades habituais e deverá continuar o tratamento e acompanhamento com especialista em ortopedista, devendo ser, posteriormente, reavaliado quanto às condições de saúde e capacidade laborativa.

O *expert* concluiu pela incapacidade total e temporária ao labor e estimou a melhora em 180 dias como tratamento adequado.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a concessão de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

#### **TERMO INICIAL**

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que ocorreu em 19/02/2019 (143259353 - Pág. 30), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial à data do requerimento administrativo, formulado em 27/09/2017 (ID 143259353 - Pág. 47), uma vez que o indeferimento se deu em razão do não comparecimento do autor ao exame médico, bem como não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que se encontrava incapacitado ao labor àquela época.

#### **PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO**

No caso em tela, não houve a fixação do termo final do benefício na r. sentença, eis que a perícia médica realizada pelo INSS reconheceu a incapacidade laborativa do requerente e restabeleceu o benefício de auxílio-doença até 19/11/2021. Diante disso, não há, por ora, elementos a justificar a concessão do benefício pelo prazo requerido pelo autor, que poderá requer sua prorrogação junto ao INSS, antes da cessação.

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos do voto, estabelecendo os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa total e temporária, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, formulado em 27/09/2017, uma vez que o indeferimento do pleito se deu em razão do não comparecimento do autor ao exame médico, bem como não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que se encontrava incapacitado ao labor àquela época.

- Não houve a fixação do termo final do benefício na r. sentença, eis que a perícia médica realizada pelo INSS reconheceu a incapacidade laborativa do requerente e restabeleceu o benefício de auxílio-doença até 19/11/2021. Diante disso, não há, por ora, elementos a justificar a concessão do benefício pelo prazo requerido pelo autor, que poderá requer sua prorrogação junto ao INSS, antes da cessação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169209-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO OCON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO OCON

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169209-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO OCON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO OCON

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que anulou a sentença e, em novo julgamento, julgou parcialmente procedente o pedido, emanação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor, em virtude da exposição ao agente agressivo ruído. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169209-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO OCON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO OCON

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016264-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS ARAUJO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A



APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016264-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS ARAUJO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE CARLOS ARAUJO FERREIRA em face do INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a procedência do pedido, ao argumento de que restou demonstrado o labor especial, razão pela qual faria jus à concessão do benefício.

Subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016264-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS ARAUJO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2609/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo a matéria objeto de devolução.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciariam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

## AGENTES AGRESSIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

## DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos:

- 04/05/1987 a 23/10/1995: Formulário (ID 143372079 – págs. 53/54) – Inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista a ausência de indicação de agentes agressivos no formulário colacionado, sendo certa ainda a impossibilidade de enquadramento com base na atividade desempenhada, à míngua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço (ajudante, montador, serralheiro).

- 19/12/1995 a 06/02/1997, 02/06/1997 a 10/03/1998 e 01/09/1998 a 06/08/2001: CTPS (ID 143372079 – págs. 25/26) – Inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista a ausência de formulário, laudo, ou qualquer outro documento que eventualmente comprovasse a exposição a agentes insalubres, sendo certa ainda a impossibilidade de enquadramento com base na atividade desempenhada, à míngua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço (serralheiro).

- **08/08/2001 a 04/02/2005**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 143372079 – págs. 55/57) - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 89,52 decibéis, que permite o enquadramento do período de 19/11/2003 a 04/02/2005, bem como a agentes químicos agressivos (sílica livre, chumbo, cobre, estanho, zinco), sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade, o que permite o enquadramento de todo o interregno. Enquadramento com base nos códigos 1.0.8, 1.0.18, 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

- 06/06/2006 a 14/12/2018: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 143372079 – págs. 50/52) – possibilidade de reconhecimento dos períodos de **06/06/2006 a 31/12/2010** e de **01/01/2014 a 04/10/2018** (data da emissão do PPP) - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 96 e 97 decibéis. Enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Por outro lado, inviável o reconhecimento do período de 01/01/2011 a 31/12/2013, tendo em vista a não comprovação da exposição a ruído acima do necessário para a caracterização da insalubridade no período, bem como pela impossibilidade de reconhecimento pela exposição a radiação não ionizante, e a poeiras e fumos metálicos de forma genérica, sem a indicação do agente químico a que esteve exposto. Da mesma forma, inviável o reconhecimento do período posterior à data da emissão do documento (05/10/2018 a 14/12/2018), ante a ausência de laudo ou PPP para o interregno.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no interregno de 08/08/2001 a 04/02/2005, de 06/06/2006 a 31/12/2010 e de 01/01/2014 a 04/10/2018.

Passo à análise do pedido de concessão dos benefícios.

Inviável a concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que o autor não totalizou 25 anos de tempo de serviço especial (totaliza 12 anos, 09 meses e 27 dias).

Por outro lado, somados os períodos especiais ora reconhecidos ao período incontroverso reconhecido pelo INSS (30 anos, 07 meses e 29 dias), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (14/12/2018), com 35 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (14/12/2018).

## CONSECTÁRIOS

### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade exercida pelo autor nos períodos de 08/08/2001 a 04/02/2005, de 06/06/2006 a 31/12/2010 e de 01/01/2014 a 04/10/2018, bem como para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, observando-se os consectários legais estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o labor especial indicado pela parte autora. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665299-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665299-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta a embargante que houve omissão no acórdão, uma vez que ela teria comprovado a regularidade das contribuições realizadas, embora conste do CNIS indicativos de pendências.

Sem manifestação da parte contrária.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665299-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Melhor analisando os autos, assiste razão à parte autora.

Muito embora revele o CNIS que as contribuições posteriores ao período em gozo de auxílio-doença tenham pendências, a requerente comprovou, por meio de guia de recolhimento, a regularidade das contribuições.

Ademais, o próprio INSS computou a contribuição realizada em outubro de 2017 quando do requerimento administrativo.

Necessária, portanto, a reapreciação dos fatos.

A parte autora completou o requisito etário em 2016, devendo demonstrar, portanto, o cumprimento do período de carência de 180 meses.

Para tanto, pretende o cômputo do período em gozo de auxílio-doença, de setembro de 2009 a novembro de 2014.

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com períodos contributivos, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - **O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991.** - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO..) (grifos nossos).*

De rigor, portanto, o cômputo do período em gozo de auxílio doença, de setembro de 2009 a novembro de 2014 que, somado às contribuições, supera a carência mínima exigida.

Dessa forma, forçoso o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para conceder o benefício de aposentadoria por idade.

#### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

#### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

#### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, atribuindo-lhe efeitos infringentes, e, conseqüentemente, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade.

**É o voto.**



---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. CONFIGURADA. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES. COMPUTADO PARA FINS DE CARÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Muito embora revele o CNIS que as contribuições posteriores ao período em gozo de auxílio-doença tenham pendências, a requerente comprovou, por meio de guia de recolhimento, a regularidade das contribuições.

- O tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com períodos contributivos, deve ser considerado para fins de carência.

- Período de carência cumprido.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Embargos de declaração acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e, conseqüentemente, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080974-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI SOUZADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080974-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI SOUZADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente os pedidos para I) determinar a averbação em favor do autor nos registros do INSS do período de 06 de agosto de 1.979 a 30 de dezembro de 1.988 como de trabalho rural; II) declarar como tempo de contribuição em atividade especial, o período compreendido entre 09/02/2004 e 17/05/2012, autorizada a conversão; III) em razão do tempo reconhecido nos itens anteriores, condenar o réu no pagamento ao autor do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, devida desde a data do requerimento administrativo negado (07 de fevereiro de 2017 - "DER"), acrescido dos consectários legais que especifica. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios dos patronos do autor, fixados em dez por cento sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença tendo em vista que não foi comprovada a atividade rural e a atividade especial, razão pela qual indevida a concessão da benesse.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 6080974-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI SOUZADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

## 2. DA ATIVIDADE RURAL:

### 2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

### 2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

### 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### 2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### 2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

## 2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

## 2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

## 3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

### 3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

### 3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*"A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.*

*Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da*

*Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## **DOS AGENTES NOCIVOS**

### **RUÍDO**

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto nº 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

Ainda, a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. Assim, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS (NEN), pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

### **NO CASO DOS AUTOS**

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 06/08/1979 a 30/12/1988.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com guia de recolhimento de contribuição sindical ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome do seu genitor, João Souza dos Santos, cuja atividade profissional foi enquadrada como trabalhador rural, referente ao exercício de 1974 a 1977, 1981, 1982, 1986 (id Num. 98181215 - Pág. 1, Num. 98181215 - Pág. 3, Num. 98181215 - Pág. 4, Num. 98181215 - Pág. 9), contrato particular de parceria agrícola firmando em nome de genitor com duração entre os anos de 1983 e 1985 (id Num. 98181215 - Pág. 5), 1985 e 1987 (id Num. 98181215 - Pág. 7) e 1987 e 1990 (id Num. 98181215 - Pág. 10/11).

Efetivamente, a prova documental analisada em conjunto com a prova testemunhal, permite o reconhecimento do labor rural somente a partir de 06/08/1987, quando o autor completou 20 anos de idade, conforme se infere do seguinte fragmento do depoimento das testemunhas extraído da sentença (id Num. 98181348 - Pág. 4/5):

*"A testemunha Cleusa Moreli disse que era vizinha do autor, na cidade de Dracena-SP. Relatou que ele trabalhava na lavoura de café com os pais dele. Alegou que o pagamento era dividido proporcionalmente entre o dono da terra e a família que lá plantava. Disse que ela e o autor tinham aproximadamente 20 anos à época, sendo que o autor trabalhou com seus pais até 1988, quando se mudaram para a cidade de Sumaré. Não soube informar se o autor trabalhou com lavoura após isso, uma vez que mantinham pouco contato. Disse que, em 1975, mudou-se para a cidade de Dracena, ocasião em que conheceu o autor.*

*A testemunha Cícero Tenório da Silva disse que conheceu o autor na cidade de Dracena, onde era seu vizinho. Alegou que o autor trabalhava na fazenda "Dracilândia", cujo proprietário era Joaquim Custódio. Relatou que, na época, tinham cerca de 20 anos. Disse que, em meados de 1974, mudou-se para Sumaré.*

*Por fim, a testemunha Dioraci Morelli disse que conheceu o autor, em meados de 1988, na cidade de Dracena/SP. Alegou que ele trabalhava no sítio ao lado com plantação de café. Disse que o autor trabalhava junto com os seus pais e o sítio pertencia a terceiro. Na época, Vanderlei era adolescente e trabalhou por cerca de 10 anos no sítio. Disse que se mudou para Americana antes do autor, em 1988."*

Sendo assim, é de se reconhecer a atividade rural apenas no período de 06/08/1987 a 30/12/1988.

Ainda, a r. sentença reconheceu a especialidade da atividade exercida no período de 09/02/2004 a 17/05/2012.

Da análise da documentação apresentada consubstanciada no Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 98181217), constata-se a natureza especial da atividade exercida pelo autor no período de 09/02/2004 a 17/05/2012, por exposição ao agente ruído acima do limite permitido, conforme enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto nº 3048/99 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Verifica-se que a somatória do tempo de serviço já reconhecido administrativamente (Num. 98181214), com o cômputo do labor rural e especial nestes autos não totaliza tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual improcede a concessão do benefício requerido.



Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural somente ao período de 06/08/1987 a 30/12/1988, e julgar improcedente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não implemento do tempo mínimo necessário, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. RUÍDO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor em condições insalubres e parte da atividade rural exercida sem registro em CTPS.
- A somatória do tempo de serviço da parte autora é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221499-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AQUILINO ANGELO SIMAO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221499-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AQUILINO ANGELO SIMAO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, o embargante pugna “(...) pela **reafirmação da DER para 12/11/2016** na data em que a mesma completou o tempo suficiente para a concessão da Aposentadoria por tempo de Contribuição pela regra de pontos, sem aplicação do fator previdenciário, conforme cálculo do tempo de contribuição em anexo.”.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221499-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AQUILINO ANGELO SIMAO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado, em que foi analisada a possibilidade de concessão do benefício, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Como cômputo do labor rural ora reconhecido e o tempo de serviço incontroverso (ID n. 109360978 – 30 anos, 04 meses e 29 dias), até 12/05/2016, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

(...)"

In casu, verifica-se que na exordial, o pedido refere-se à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem mencionar a exclusão do fator previdenciário, não podendo a parte autora, em sede recursal, inovar quanto ao litígio a ser solucionado na lide.

Portanto, não é plausível que em sede de embargos de declaração, o requerente altere o pedido, para requerer a exclusão do fator previdenciário do cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição.

Saliente-se que o Juiz está adstrito ao pedido, nos termos do art. 141, do novo CPC.

Nesse contexto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. INOVAÇÃO. QUESTÃO NÃO AVENTADA NA EXORDIAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- In casu, verifica-se que na exordial, o pedido refere-se à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem mencionar a exclusão do fator previdenciário, não podendo a parte autora, em sede recursal, inovar quanto ao litígio a ser solucionado na lide.

- Não é plausível que em sede de embargos de declaração, o requerente altere o pedido, para requerer a exclusão do fator previdenciário do cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição.

- O Juiz está adstrito ao pedido, nos termos do art. 141, do novo CPC.

- Não se verifica a existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, tratando-se de inovação recursal, não devendo ser conhecido o presente recurso.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BEATRIZ OSIS YAMASHITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA LIMA - SP292326-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEATRIZ OSIS YAMASHITA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA SILVA LIMA - SP292326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BEATRIZ OSIS YAMASHITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA LIMA - SP292326-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEATRIZ OSIS YAMASHITA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA SILVA LIMA - SP292326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por BEATRIZ OSIS YAMASHITA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reafirmação da DER, se necessário.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: “Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda, apenas para reconhecer os períodos especiais de 14/10/1996 a 29/11/1997, 20/08/1996 a 29/07/2009 e de 31/08/2009 a 02/02/2016, pelo que extingo o processo com resolução de mérito”.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento do labor especial de 03/02/2016 a 09/02/2018, bem como a concessão dos benefícios, mediante reafirmação da DER, se necessário.

Por seu turno, em razões recursais, requer o INSS, inicialmente, o reconhecimento de erro material na sentença, no tocante ao período de labor especial constante no dispositivo. Quanto ao mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

É o sucinto relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BEATRIZ OSIS YAMASHITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA LIMA - SP292326-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEATRIZ OSIS YAMASHITA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA SILVA LIMA - SP292326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na sentença, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo.

Infere-se da fundamentação da sentença, bem como da planilha de cálculos, que foi reconhecido como especial o período de 02/10/2001 a 29/07/2009. Não obstante, na sentença restou consignado, como reconhecido, o interregno de 20/08/1996 a 29/07/2009.

Sendo assim, corrijo, de ofício, o dispositivo da r. sentença, para que, onde consta o reconhecimento do interregno de 20/08/1996 a 29/07/2009, leia-se 02/10/2001 a 29/07/2009.

## 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

### DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **14/10/1996 a 29/11/1997**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 142714927 – págs. 02/04) - exposição a agentes agressivos biológicos (contato com pacientes doentes), sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

- **02/10/2001 a 02/02/2016** (data de emissão do PPP): Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 142714929) – Exposição a agentes agressivos biológicos (vírus e bactérias), sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Por outro lado, inviável o reconhecimento de período posterior, tendo em vista a ausência de PPP ou laudo técnico para o período, necessário para a caracterização da insalubridade.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

Somados os períodos especiais reconhecidos ao interregno especial já reconhecido na via administrativa (18/03/1991 a 05/03/1997), e excluídos os concomitantes, contava a parte autora com 21 anos e 13 dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige 25 anos de labor em condições especiais.

Passo à análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No cômputo total, contava a autora, na data do requerimento administrativo (25/05/2016), com 29 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, tendo em vista que a continuação do labor após a data do requerimento administrativo, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação, com 31 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Tendo em vista a necessidade de utilização de tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo, de rigor a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

#### CONSECTÁRIOS

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

#### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

#### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para corrigir o erro material na sentença, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, observando-se os consectários na forma acima estabelecida.

É o voto.



---

---

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329344-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDIR MARTINIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329344-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDIR MARTINIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto, julgo EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I e IV, do Código de Processo Civil. Caso seja interposto recurso de apelação, tornem os autos conclusos para juízo de retratação, consoante dispõe o art. 331, do CPC. Não sendo interposta a apelação, INTIME-SE a parte requerida, preferencialmente por carta, do trânsito em julgado (art. 331, § 3º, do CPC). Tratando-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo (art. 98, caput, do NCPC), DEFIRO, integralmente, a gratuidade da justiça, conforme as isenções estabelecidas no artigo 98, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. Tarjem-se os autos.

(…)” (ID n. 142829282)

Em razões recursais, a parte autora “(…) requer a Vossa Excelência, que seja recebido e dado provimento à presente apelação para reformar integralmente a decisão de Primeiro Grau, para que o douto juiz “a quo” reconsidere a decisão de fls. 89/92 e determine o regular processamento do feito, tendo em vista que ficou comprovado nos autos que o fórum estadual da Comarca de Presidente Epitácio/SP, manteve a competência delegada da justiça federal, sendo competente para o processamento do presente feito, para que ao final, seja julgada totalmente procedente a ação (…)”. (ID n. 142829285)

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329344-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDIR MARTINIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, foi declarada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, com fundamento no art. 15, da Lei nº 5.010/66, com redação dada pela Lei nº 13.876/19, in verbis:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal"

Ocorre que, no § 2º, do art. 15, deste mesmo diploma legal, há previsão de que "caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Neste E. Tribunal Regional Federal, na ocasião da propositura ação, tal questão era tratada na Resolução nº 322/2019, a qual previa, em seu Anexo I, a manutenção da competência federal delegada para a Justiça Estadual na Comarca de Presidente Epitácio, em razão da distância superior a 70 km da sede da subseção da Justiça Federal mais próxima, Presidente Prudente, distante 85,198 km.

Atualmente, a Resolução 344, de 27/02/2020, manteve a competência delegada da Justiça Estadual na Comarca de Presidente Epitácio.

Desta feita, de rigor a fixação da competência para julgamento da presente demanda na

Justiça Estadual da Comarca de Presidente Epitácio, com anulação da r. sentença de primeiro grau e remessa dos autos ao Juízo a quo, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da parte autora**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DELEGADA. SENTENÇA ANULADA.**

- In casu, nos termos da Resolução nº 322/2019, deste E. TRF, vigente na ocasião do ajuizamento da ação, e conforme art. 15, III e § 2º, da Lei nº 5.010/66, com redação dada pela Lei nº 13.876/19, de rigor a manutenção da competência federal delegada para a Justiça Estadual na Comarca de Presidente Epitácio, em razão da distância superior a 70 km da sede da subseção da Justiça Federal mais próxima, Presidente Prudente, distante 85,198 km.

- Apelação da parte autora provida com anulação do decisum e retorno dos autos para regular processamento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275274-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO FRANCISCO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275274-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO FRANCISCO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO FRANCISCO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor rural sem formal registro no período de 09/06/1974 a 30/04/1988.

Em sede de apelação, pugna o autor, preliminarmente, pela nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, pugna pelo reconhecimento do período especial pleiteado e pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante ao labor especial pleiteado, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa e o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Não obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotase-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

#### DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/07/2003 a 09/06/2010 e 01/03/2011 a 21/08/2019: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 135321694 – págs. 09/11). Inviabilidade de reconhecimento dos períodos pleiteados, tendo em vista que, não obstante menção a exposição a agentes agressivos biológicos e a frio, não há indicação de responsável pelos registros ambientais, tampouco laudo pericial, necessários para a caracterização da insalubridade nos períodos.

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, permanece o autor com o tempo de contribuição verificado em sentença, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e o INSS ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima estabelecida.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VII - Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015, conforme a sucumbência proporcional das partes. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

VIII – Matéria preliminar rejeitada e apelação da parte autora não provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230444-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO VICTORINO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO VICTORINO VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230444-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO VICTORINO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO VICTORINO VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO



Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação do INSS, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reafirmação da DER.

Em razões recursais, o INSS alega omissão, obscuridade e contradição, consubstanciadas na ausência de interesse e de comprovação da especialidade, pois os documentos que ensejaram seu reconhecimento não foram juntados no processo administrativo. Subsidiariamente, alega também obscuridade em relação à necessidade de fixação dos efeitos financeiros do julgado desde a juntada dos documentos novos. Suscita o prequestionamento.

Em suas razões de embargos, o autor aduz omissão no julgado, ao argumento de que não alegou cerceamento de defesa, mas necessidade de complemento do laudo pericial que seria contraditório. Insiste na comprovação da especialidade dos períodos que indica. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230444-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO VICTORINO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO VICTORINO VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de esclarecimentos sobre a perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

(...)

DO CASO DOS AUTOS

É incontroverso o períodos de 15.12.78 a 21.06.79 (fl. 298, id 130233601).

Pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes abaixo indicados, para cuja comprovação juntou documentos e foi produzido laudo pericial:

- **18/05/1999 a 29.05.06:** CTPS de fl. 272, id 130233601, laudo pericial judicial de fls. 128/300, id 130233663, funções de auxiliar de cromagem, operador de serra e operador de máquina, exposto a agente agressivo ruído em intensidades médias de 81,85dB e 84,5dB, que não possibilitam o enquadramento no período e também exposto a agentes químicos, a saber, “óleos minerais, óleo queimado ou outras substâncias cancerígenas afins”, com enquadramento no item 1.0.19 do Decreto 2172/97;

- 05/05/2010 a 31/03/2011: laudo pericial judicial de fls. 128/300, id 130233663, função de operador de caldeira. Impossibilidade de enquadramento em razão da categoria profissional e por ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 01/04/2011 a 10/11/2015: laudo pericial judicial de fls. 128/300, id130233663, função de auxiliar de caldeira. Impossibilidade de enquadramento em razão da categoria profissional e por ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos de 18/05/1999 a 29.05.06.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles indicados no extrato de tempo do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo de 24.06.14 com 34 anos, 2 meses e 22 dias, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contudo, somados os períodos ora reconhecidos àqueles indicados no extrato de tempo do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo de 10.11.15, com 35 anos, 7 meses e 8 dias, suficientes à concessão de aposentadoria com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário por tempo de contribuição, de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário

*Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.*

#### TERMO INICIAL

*Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.*

*Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, alterei meu posicionamento e passo a fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, em 10.11.15.*

*A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:*

*“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)"*

Com efeito, houve expressa rejeição da alegação de contradição no laudo pericial e necessidade de complementação, bem assim análise e conclusão quanto aos períodos enquadrados e critérios para a fixação do termo inicial, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

**De outro lado**, quanto à alegação de falta de interesse, passa-se a esclarecer o quanto segue.

Tratando de pedido de concessão de benefício e competindo ao INSS a análise da documentação apresentada pelo segurado e a concessão do benefício mais vantajoso, ausente documentação, à autarquia cumpre expedir exigência ao autor para complementação da documentação, donde não há que se falar em falta de interesse processual.

Por fim o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS e do autor.**

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor e do INSS rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328764-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES FRANCISCO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328764-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES FRANCISCO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALCIDES FRANCISCO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de 09/09/1971 a 08/05/1989, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sem a incidência de fator previdenciário (art. 29-C da Lei nº 8.213/91). Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade rural com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328764-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES FRANCISCO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperaram as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

“Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável(...)”

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Desse modo, o recurso foi recebido em seu regular efeito, qual seja, apenas o devolutivo, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.

## 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA ATIVIDADE RURAL:

## 2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

## 2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

## 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

## 2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

## 2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

## 2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

## 2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.**

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

#### DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS.

Para tanto, a parte autora, nascida em 09/09/1959, instruiu a demanda com os recibos de mensalidade junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paramirim (ID 142730160 – págs. 03/13), referentes aos anos de 1979 a 1985, bem como com sua cópia de sua CTPS, que aponta como primeiro vínculo o de trabalhador rural, a partir de 09/05/1989 (ID 142730161 – pág. 03).

*In casu*, conforme se extrai da sentença, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 09/09/1971 a 08/05/1989.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (26/12/2017), com 37 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima estabelecida. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA



**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural.

VI - Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que autoriza a concessão do benefício pleiteado.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006124-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: WLADENIL KLEMES  
REPRESENTANTE: DORALICE CLEMES

Advogado do(a) APELADO: BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO - SP114524-A  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO - SP114524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006124-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: WLADENIL KLEMES  
REPRESENTANTE: DORALICE CLEMES

Advogado do(a) APELADO: BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO - SP114524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se apelações interpostas em ação ajuizada por WLADENIL KLEMES (incapaz) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e da UNIÃO FEDERAL, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, ocorrido em 22 de julho de 2014, além da complementação de pensão, instituída pela Lei nº 8.186/91, devida aos dependentes de ex-ferroviários da RFFSA.

Tutela antecipada deferida em 28 de setembro de 2017, a qual propiciou a implantação do benefício de pensão por morte (NB 21/184.577.138-6), conforme se verifica dos respectivos extratos do Sistema Único de Benefício – DATAPREV (id 134695070 – P. 2/3). A União Federal comprovou nos autos a implantação da complementação do benefício (id 134695049/67).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do óbito, acrescido dos consectários legais, e condenou a União Federal ao pagamento da complementação de pensão, instituída pela Lei nº 8.186/91. Por fim, confirmou a decisão que houvera deferido a antecipação da tutela (id 134695085 – p. 1/9).

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma do *decisum* e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Aduz que a invalidez teve início após sua emancipação, o que implica na ausência de dependência econômica em relação ao falecido segurado. Sustenta que o postulante já é titular de aposentadoria por invalidez e que a concessão da pensão por morte incidiria na geração de outro benefício como o mesmo fato gerador (id 134695088 – p. 1/9).

A União Federal, em suas razões recursais, pleiteia pela reforma da sentença e improcedência do pedido. Argui que o autor se tornou inválido após ter atingido a maioria previdenciária, o que ilide a suposta dependência econômica em relação ao falecido segurado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da complementação do benefício seja fixado a contar da data de sua citação, ou, alternativamente, na data de seu requerimento administrativo (id 134695090 – p. 1/10).

Contrarrazões (id 134695091 – p. 1/6).

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo desprovimento dos recursos de apelação do INSS e da União (id 135453025 – p. 1/6).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006124-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: WLADENIL KLEMES

REPRESENTANTE: DORALICE CLEMES

Advogado do(a) APELADO: BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO - SP114524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

## **DO CASO DOS AUTOS**

O óbito de Pedro Klemes Júnior, ocorrido em 22 de julho de 2014, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 134694375 – p. 17).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade ferroviário (NB 42/0013902032), desde 01 de dezembro de 1970, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 134694377 – p. 4).

A Certidão de Nascimento revela que o autor, nascido em 21 de março de 1995, é filho do falecido segurado (id 134694375 – p. 13). A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da dependência econômica do autor em relação ao falecido genitor.

Conforme precedentes desta Egrégia Corte, a seguir elencados, a dependência econômica do filho maior e inválido, ainda que já titular de aposentadoria por invalidez, é relativa e pode ser suprimida por provas em sentido contrário, confira-se:

*“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ DEMONSTRADA À ÉPOCA DO ÓBITO. MOMENTO DA INCAPACIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

3. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do de cujus.

4. Em relação à dependência econômica, observa-se que a própria autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a invalidez do autor ao lhe conceder a aposentadoria por invalidez desde 24.03.2011 (ID 85121880 - fls. 14), tornando incontroversa tal questão.

5. Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, no que tange à invalidez, firmou entendimento no sentido de que "é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, porquanto, nos termos do art. 16, III c/c § 4º da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte é devida ao filho inválido, não apresentando nenhum outro requisito quanto ao tempo em que essa invalidez deva ser reconhecida, bastando apenas a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito."

6. Verifica-se pelo conjunto probatório que o autor é inválido e que essa invalidez já se encontrava presente antes do óbito do segurado.

7. Sendo, portanto, beneficiário o filho maior inválido, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e 4º, da LBPS.

8. Ressalte-se que o § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica do filho maior de 21 anos inválido, que, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário.

9. Observa-se que não restou afastada a presunção de dependência econômica, sendo que o fato do autor receber aposentadoria por invalidez (NB 548.383.513-8) não infirma a sua condição de dependente econômico, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente, além do que não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria e pensão por morte, nos termos do artigo 124 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

10. Apelação desprovida.

(TRF – Terceira Região, 8ª Turma, AC 5925153-12.2019.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020).

*“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À EMANCIPAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. MULTA AFASTADA.*

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.

3. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, como é o caso dos autos, a dependência deve ser comprovada.

4. Em que pese tenha sido comprovada a incapacidade, não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.

5. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

6. A litigância de má-fé apenas se caracteriza em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não houve no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 80 do CPC, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida”.

(TRF – Terceira Região, 10ª Turma, AC 001198-42.2018.4.03.6141, Relator Desembargador Federal Nelson de Freitas Porfírio Júnior, data da publicação 12/03/2020).

Há copiosa prova documental a indicar que o autor, desde o início da invalidez, coabitava com o genitor, que lhe ministrava os recursos necessários para prover o seu sustento. A presente demanda foi instruída com a Certidão de Interdição, lavrada em 12 de agosto de 2016, perante o Registro Civil de Pessoas Naturais de Franco da Rocha – SP, da qual se verifica ter sido o autor interditado, em decorrência de sentença proferida em 18/01/2016, nos autos de processo nº 00099792620138260197, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Francisco Morato – SP (id134694375 – p. 12).

A incapacidade para exercer os atos da vida civil foi decretada com supedâneo no laudo pericial realizado em 07/08/2014, pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo – IMESC, o qual concluiu ser portador de síndrome demencial relacionada ao etilismo crônico – CID-F 02-8, enfermidade degenerativa e de caráter progressivo.

Em resposta ao quesito que indagava sobre a data da eclosão da enfermidade, o expert fixou-a há cerca de trinta anos (quesito 4).

O postulante foi novamente submetido à exame pericial na presente demanda, conforme se verifica do respectivo laudo, com data de 08 de fevereiro de 2017 (id. 134694380 – p. 27/30). Transcrevo, na sequência, o item “discussão e conclusão”:

*“Após anamnese psiquiátrica e exame dos autos, concluo que o autor encontra-se total e permanentemente incapaz para o trabalho e a vida independente. O autor é portador de quadro clínico compatível com o diagnóstico de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool e síndrome demencial secundária ao consumo.*

*Iniciou o uso de álcool muito precocemente na vida, aos 7 anos de idade, estimulado pelos seus pais, em um contexto familiar de uso frequente de bebidas alcoólicas. Sempre fez uso diário, até há quase 5 anos atrás. Já teve múltiplos problemas de vida e saúde decorrentes do uso, já foi internado, já teve convulsões e em 1985 apresentou uma convulsão, seguida de internação, em que foi constatada atrofia cerebral importante, com atrofia cerebelar e múltiplos sintomas decorrentes.*

*O autor não deambula, tem tremores de cabeça e membros superiores graves, comprometendo significativamente a movimentação. Não se orienta em tempo ou espaço, não lida com dinheiro, tem dificuldade para compreender o que lhe é dito e comprometimento importante da memória. Foi interditado em 04/07/16 e sua irmã é sua curadora. Trata-se de síndrome crônica e irreversível, secundária a alterações anatômicas. O autor é incapaz para os atos da vida civil e necessita da assistência contínua de terceiros”.*

Em resposta aos quesitos do juízo, a expert confirmou que o autor se encontra incapacitado de forma total e permanente (quesito nº 7). Fixou a data do início da incapacidade em 24/10/1985 (quesito 11). A mesma resposta foi replicada com relação ao quesito formulado pelo INSS (nº 09).

Em síntese, a perícia reiterou ser o periciando portador de transtornos mentais e comportamentais, os quais o incapacitava de forma permanente, impedindo-o de exercer atividade laborativa remunerada e de exercer os atos da vida civil.

O autor já é titular de benefício previdenciário, instituído por Regime Próprio de Previdência – SPPrev, no cargo de auxiliar de serviços gerais, desde 25/05/1988, consoante se infere da declaração emitida pela Secretaria dos Negócios da Justiça do Governo de São Paulo, juntamente com o demonstrativo de pagamento que a acompanha, pertinente à competência de maio de 2014 (id 134694375 – p. 26/28).

Ressente-se a legislação previdenciária de vedação ao recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado, proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

**“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida.

2. In casu, o acórdão recorrido, em face das provas documentais e testemunhais trazidas aos autos, reconheceu que a Autora, mesmo recebendo o benefício por invalidez, era dependente econômica de seu pai, razão pela qual a pretendida inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

3. É perfeitamente possível acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

Observo que, de acordo com a conclusão da perícia, ao tempo da eclosão da incapacidade (24/10/1985), o autor, nascido em 21/03/1955, contava 30 anos de idade.

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

Nesse sentido, trago à colação a ementa de recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

*2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

*3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Minª. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.*

*4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.*

*5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas" (fl. 242, e-STJ).*

*6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo conhecido para conhecer se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido”.*

(STJ, Segunda Turma, AREsp 1570257/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 19/12/2019).

Em razão do exposto, o postulante faz jus ao benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Pedro Klemes Júnior, além da complementação da pensão, devida aos dependentes de ex-ferroviários da RFFSA, conforme preconizado pela Lei nº 8.186/91.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas por força da antecipação da tutela.

## CONSECTÁRIOS

### TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do óbito, seria a data do óbito, quando requerido em até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que fosse pleiteado, se transcorrido este prazo. No caso dos autos, o óbito ocorreu em 22/07/2014 e o requerimento administrativo foi formulado em 15/10/2014 (id 134694376 - p. 15).

Ocorre que o benefício em questão é pleiteado por absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser mantido como *dies a quo* a data do óbito (22/07/2014), também no que se refere ao pagamento da complementação da pensão devida pela União Federal, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91, em sua redação primeva, e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra o absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o absolutamente incapaz com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido administrativo ou da citação, na fase judicial, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à apelação da União Federal.** Os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado, na forma da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. O *DE CUJUS* ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO INSTITUÍDA PELA LEI 8.186/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AUTOR SUBMETIDO A PROCESSO DE INTERDIÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE ADVINDA ANTERIORMENTE AO ÓBITO DO GENITOR. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL.

- O óbito de Pedro Klemes Júnior, ocorrido em 22 de julho de 2014, foi comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade ferroviário (NB 42/0013902032), desde 01 de dezembro de 1970, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV.

- A Certidão de Nascimento revela que o autor, nascido em 21 de março de 1995, é filho do falecido segurado.

- Conforme precedentes desta Egrégia Corte, a dependência econômica do filho maior e inválido, ainda que já titular de aposentadoria por invalidez, é relativa e pode ser suprimida por provas em sentido contrário.

- Há copiosa prova documental nos autos a indicar que o autor, desde o início da invalidez, coabitava com o genitor, que lhe ministrava os recursos necessários para prover o seu sustento.

- A demanda foi instruída com a Certidão de Interdição, lavrada em 12 de agosto de 2016, perante o Registro Civil de Pessoas Naturais de Franco da Rocha – SP, da qual se verifica ter sido o autor interdito, em decorrência de sentença proferida em 18/01/2016, nos autos de processo nº 00099792620138260197, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Francisco Morato – SP.

- A incapacidade para exercer os atos da vida civil foi decretada com supedâneo no laudo pericial realizado em 07/08/2014, pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo – IMESC, o qual concluiu ser portador de síndrome demencial relacionada ao etilismo crônico – CID-F 02-8, enfermidade degenerativa e de caráter progressivo.

- O postulante foi novamente submetido à exame pericial na presente demanda, conforme se verifica do respectivo laudo, com data de 08 de fevereiro de 2017. Em resposta aos quesitos do juízo, *a expert* confirmou que o autor se encontra incapacitado de forma total e permanente.

- A perícia reiterou ser o periciando portador de transtornos mentais e comportamentais, os quais o incapacitava de forma permanente, impedindo-o de exercer atividade laborativa remunerada e de exercer os atos da vida civil. Fixou a data do início da incapacidade em 24/10/1985 (quesito 11). A mesma resposta foi replicada com relação ao quesito formulado pelo INSS (nº 09).

- O autor já é titular de benefício previdenciário, instituído por Regime Próprio de Previdência – SPPrev, no cargo de auxiliar de serviços gerais, desde 25/05/1988, consoante se infere da declaração emitida pela Secretaria dos Negócios da Justiça do Governo de São Paulo, juntamente com o demonstrativo de pagamento que a acompanha, pertinente à competência de maio de 2014.

- Ressente-se a legislação previdenciária de vedação ao recebimento conjunto de pensão por morte e aposentadoria. Precedente.

- É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Termo inicial mantido na data do óbito, inclusive em relação à complementação devida pela União Federal, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91, em sua redação primeira, e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra o absolutamente incapaz.

- Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas por força da antecipação da tutela.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Tutela antecipada mantida.

- Apelações do INSS e da União Federal desprovidas.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329264-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOYCE ROBERTA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP317585-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329264-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOYCE ROBERTA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP317585-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOYCE ROBERTA GARCIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, Roberto Garcia, ocorrido em 28 de fevereiro de 2018.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, no que se refere ao pedido de concessão da pensão por morte, já deferida administrativamente a partir de 15/03/2019, e julgou improcedente a cobrança das parcelas vencidas entre a data do primeiro requerimento administrativo (15/06/2018) e a data do deferimento da pensão na via administrativa (id 142821396 – p. 1/5).

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial da pensão seja fixado na data do primeiro requerimento administrativo, o qual havia sido protocolado em 15 de junho de 2018, e indeferido ao fundamento de que não havia apresentado cópias autenticadas dos documentos que comprovassem sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Requer o pagamento das parcelas vencidas até a data do deferimento na via administrativa, levado a efeito em 15 de março de 2019 (id 142821401 – p. 1/4).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329264-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOYCE ROBERTA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP317585-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

## **DO CASO DOS AUTOS**

O óbito de Roberto Garcia, ocorrido em 28 de fevereiro de 2018, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 142821356 – p. 1).

A qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, uma vez que era titular de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/6028073010), desde 06 de agosto de 2012, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme demonstra o extrato do CNIS (id 142821374 – p. 11).

A postulante já houvera pleiteado administrativamente a pensão por morte, em 15 de junho de 2018, cujo indeferimento foi fundamentado na “não apresentação da documentação autenticada que comprove a condição de dependente (Certidão de Casamento/Certidão de Nascimento/Certidão de Óbito” – id 142821374 – p. 1/8).

Em 15 de março de 2019, no curso da demanda e antes de o INSS ter sido citado a integrar a lide, a autora postulou novamente perante o INSS a concessão do benefício, ocasião em que teve o pedido deferido, com a concessão em seu favor da pensão por morte (NB 21/192011921-0), conforme evidência a carta de concessão (id. 142821384 – p. 1). A este respeito, o extrato de histórico de créditos, emanado do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, reporta-se ao pagamento das parcelas vencidas a partir de 15 de fevereiro de 2019 (id 142821391 – p. 3).

A Certidão de Nascimento revela que, nascida em 20/06/1999, ao tempo do falecimento do genitor, a autora era menor de vinte e um anos de idade, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91.

A ausência de cópias autenticadas não constitui *per si* motivo ao indeferimento administrativo do benefício. O próprio INSS, através da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, que trata do processo administrativo previdenciário, dispõe que a autenticação poderá ser feita pelo próprio servidor da autarquia (artigo 674).

Tampouco foi questionada a autenticidade dos documentos carreados por cópias ao processo administrativo e também aos presentes autos, os quais evidenciam a dependência econômica da autora, na condição de filha, menor de vinte e um anos, ao tempo do falecimento do genitor (id 142821355 – p. 1).

Dentro deste quadro, a autora faz jus ao recebimento de sua cota-parte do benefício previdenciário de pensão por morte, vencida entre 15 de junho de 2018 e 15 de março de 2019.

É válido ressaltar que, no curso da demanda, a parte autora atingiu o limite etário de 21 anos, previsto pelo art. 77, II da Lei de Benefícios.

## CONSECTÁRIOS

### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

### *CUSTAS*

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de condenar o INSS ao pagamento de sua cota-parte de pensão por morte, vencida entre a data do primeiro requerimento administrativo (15/06/2018) e a aquela de início do pagamento na seara administrativa (15/03/2019), na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios deverão observar o estabelecido no presente voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2018, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. APRESENTAÇÃO DE CÓPIA AUTENTICADA DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS, NÃO EMANCIPADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PAGAMENTO RETROATIVO À DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O óbito de Roberto Garcia, ocorrido em 28 de fevereiro de 2018, foi comprovado pela respectiva Certidão.

- A qualidade de segurado do de cujus é incontroversa, uma vez que era titular de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/6028073010), desde 06 de agosto de 2012, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme demonstra o extrato do CNIS.

- A postulante já houvera pleiteado administrativamente a pensão por morte, em 15 de junho de 2018, cujo indeferimento foi fundamentado na "não apresentação da documentação autenticada que comprove a condição de dependente (Certidão de Casamento/Certidão de Nascimento/Certidão de Óbito)".

- Em 15 de março de 2019, a autora postulou novamente perante o INSS a concessão do benefício, ocasião em que teve o pedido deferido, com a concessão em seu favor da pensão por morte (NB 21/192011921-0). A este respeito, o extrato de histórico de créditos, emanado do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, reporta-se ao pagamento das parcelas vencidas a partir de 15 de fevereiro de 2019.

- A Certidão de Nascimento revela que, nascida em 20/06/1999, ao tempo do falecimento do genitor, a autora era menor de vinte e um anos de idade, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91.

- A ausência de cópias autenticadas não constitui per si motivo ao indeferimento administrativo do benefício. O próprio INSS, através da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, que trata do processo administrativo previdenciário, dispõe que a autenticação poderá ser feita pelo próprio servidor da autarquia (artigo 674).

- Tampouco foi questionada a autenticidade dos documentos carreados por cópias ao processo administrativo e também aos presentes autos, os quais evidenciam a dependência econômica da autora, na condição de filha, menor de vinte e um anos, ao tempo do falecimento do genitor.

- Dentro deste quadro, a autora faz jus ao recebimento de sua cota-parte do benefício previdenciário de pensão por morte, vencida entre 15 de junho de 2018 e 15 de março de 2019.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.

- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, a fim de condenar o INSS ao pagamento da cota-parte de pensão por morte, vencida entre 15 de junho de 2018 e 15 de março de 2019, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314054-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DO NASCIMENTO BARROS

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314054-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DO NASCIMENTO BARROS

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 140717649) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial à Autora, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Em razões recursais (id 140717661) argui o INSS falta de interesse de agir, requerendo a extinção do feito, sem julgamento do mérito, em vista do não comparecimento da requerente ao exame médico administrativo.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, por não preencher a Autora os requisitos necessários para a concessão do benefício.

No caso de manutenção da concessão do benefício, requer a alteração do termo inicial para a data do laudo.

Com contrarrazões.

Subiram a esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 142263711) no sentido da extinção do feito sem julgamento do mérito e, em caso de seu afastamento, o parcial provimento da apelação.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314054-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DO NASCIMENTO BARROS

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Dos documentos juntados aos autos, verifico que a parte autora protocolou pedido administrativo em 31.05.2016 que restou indeferido pelo INSS.

Na carta de comunicação de indeferimento do benefício pelo INSS (id 140717537), verifico que este informa que a razão da negativa ocorreu em vista de a "renda per capita familiar" ser "igual ou superior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo vigente na data do requerimento", "não comparecimento para realização de exame médico pericial" e "não cumprimento de exigências".

Portanto, presente o interesse de agir, haja vista o indeferimento administrativo com base na renda familiar da parte autora.

### BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

**Pessoa portadora de deficiência** é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

## **DO CASO DOS AUTOS**

Acerca da miserabilidade, a falta de condições da requerente de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (id 140717591), de 22.06.2018, informou que a requerente vive, com seu cônjuge e um filho, em "moradia simples... financiada... de alvenaria, telhas comum, piso de cerâmica, com forração de pvc, composta de 5 cômodos sendo: dois dormitórios, um banheiro, uma sala, uma cozinha, despensa, área lateral", contendo no "quarto: uma cama de casal, uma cama de solteiro, um guarda-roupa, um ventilador; banheiro: vaso sanitário, pia, chuveiro; quarto: uma cama de solteiro, um guarda roupa; quarto: uma mesa de madeira; sala: um jogo de sofá de três e dois lugares, um rack, um aparelho de som; cozinha: uma geladeira, um fogão de quatro bocas, um armário de cozinha, uma mesa; área lateral: uma máquina de lavar roupa de 7,5 quilos, um tanque".

A renda familiar advém do labor eventual exercido pelo filho da Autora, como "servente de pedreiro".

Em consulta ao extrato do CNIS juntado aos autos (id 140717664), verifica-se que o filho da requerente passou a ostentar vínculo empregatício, a partir de maio de 2.020, cuja maior renda ocorreu no mês de julho, auferindo salário de R\$ 1.445,93.

Destarte, constituído o núcleo familiar por três integrantes, contando com a renda mensal referida, verifico que a renda per capita familiar está abaixo do valor da metade de um salário-mínimo, estando a parte autora submetida a risco social.

No tocante à deficiência, o laudo da perícia médica (id 140717626), de 18.04.2019, concluiu que a Autora é portadora de "Esquizofrenia Paranoide", "patologia que a incapacita em realizar atividades do cotidiano e laborais e necessita da ajuda de terceiros na realização das atividades do cotidiano".

Em resposta ao quesito nº 3, do INSS, que indaga "no que se refere ao domínio Atividades e Participação a parte tem dificuldades para execução de tarefas?", retornou o senhor perito que "a periciada apresenta alterações de ordem física ortopédica que causa uma incapacidade de maneira Total e Permanente".

Informou o senhor perito que o impedimento apresentado é de longa duração, pois perdura "há mais de 3 (quatro) anos" (sic) e, quanto à possibilidade de recuperação e em que prazo, aduziu o experto que "não há cura para a esquizofrenia, mas há tratamento... o psiquiatra indicará os medicamentos mais apropriados, sendo os antipsicóticos a base da prescrição... é um tratamento contínuo, que não pode ser interrompido".

Portanto, padecendo a Autora de incapacidade total e de longo prazo, entendo que a mesma está impossibilitada de exercer qualquer atividade que lhe garanta auferir rendimentos para manutenção de sua simples sobrevivência, restando preenchido o requisito legal da deficiência nos termos da Lei assistencial (§ 2º: "...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas").



Nestes termos, diante do conteúdo probatório dos autos, vislumbro preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de procedência do pedido autoral.

#### TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo sendo, no caso dos autos, a data do requerimento administrativo (31.05.2016 – id 140717537), nos termos da r. sentença.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Na carta de comunicação o INSS informa que a razão do indeferimento administrativo ocorreu em vista de a “renda per capita familiar” ser “igual ou superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente na data do requerimento”, “não comparecimento para realização de exame médico pericial” e “não cumprimento de exigências”.

- Portanto, presente o interesse de agir, haja vista o indeferimento administrativo com base na renda familiar da parte autora.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo sendo, no caso dos autos, a data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação do réu improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328076-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328076-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2665/3144

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por VALMIR FRANCISCO DOS SANTOS em face do INSS, objetivando o reconhecimento de labor comum e especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: “JULGO PROCEDENTE o pedido autoral e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I do CPC, e o faço para CONDENAR o INSS a: i) RECONHECER o período laborado pelo autor de 29/05/1985 até 15/05/1990 na empresa Singer do Brasil como exercido em atividades sob condições especiais ruído; ii) AVERBAR o tempo de contribuição do autor de 11/05/1993 até 30/07/2010, conforme certidão de fls. 127/130; iii) CONCEDER ao autor aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, nos termos do inciso I do artigo 29-C da Lei nº 8.213/90, 27/11/2018 (data do requerimento administrativo - fls 12/16), data em que já preenchia os requisitos necessários para percepção do benefício”. Correção monetária fixada com base no INPC.

Em sede de apelação, requer o INSS a reforma da sentença, sob o argumento de que não restou comprovada a especialidade. Ademais, aduz a impossibilidade de reconhecimento do período especial, sustentando que o interregno de trabalho não pode ser utilizado, uma vez que há CTC emitida para utilização em Regime Próprio de Previdência Social.

Por seu turno, em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a reforma da sentença no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328076-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

### 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

#### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

#### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

#### AGENTES NOCIVOS

##### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

#### DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que o INSS, na análise do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 27/11/2018, recusou-se a computar os períodos de contribuição anteriores a 08/08/1991, sob o argumento de que fora expedida Certidão de Tempo de Contribuição, o que exigiria o cumprimento das seguintes providências:

“Referentes aos vínculos constantes na CTC emitida pelo INSS, nenhum dos períodos foram considerados. Foi emitida exigência ao segurado para apresentar a solicitação de cancelamento da certidão, assim como declaração do órgão público e a devolução da certidão original, porém, a exigência não foi corretamente cumprida, faltando o pedido de cancelamento da certidão, e desta forma não pode ser efetuado o cancelamento da mesma. Ressalta-se contudo que o tempo da certidão é de 12 anos e 18 dias, que se somados ao tempo já reconhecido não atingiria o tempo necessário a concessão do benefício, devendo o requerente apresentar o pedido de cancelamento da certidão quando solicitar novo pedido de benefício ou em fase recursal” (ID 142627366 – pág. 03).

Extraí-se, pois, que o único motivo para sua não utilização foi a ausência de pedido de cancelamento.

Dessa forma, tendo em vista a solicitação de utilização dos períodos de contribuição nos presentes autos, aliada à juntada da CTC na via administrativa e à ausência de qualquer indicativo de sua utilização em Regime Próprio, ou mesmo de compensação entre regimes, entendo viável a utilização dos períodos pretendidos.

Nesse sentido, ressalto que, ante o pedido formulado pelo autor, o INSS encontra-se autorizado a tomar as medidas administrativas necessárias ao cancelamento da CTC emitida.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 29/05/1985 a 15/05/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 142627370 – págs. 20/21) - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade superior a 86,2 decibéis, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no período em epígrafe.

Por fim, ressalto que é incontroversa a contagem do período de labor em Regime Próprio de 11/05/1993 a 30/07/2010, uma vez que já admitida pelo INSS em sede administrativa (ID 142627373 – pág. 05).

Somados os períodos admitidos pelo INSS (18 anos e 11 meses) ao tempo constante na CTC (12 anos e 18 dias) e ao acréscimo referente à atividade especial de 29/05/1985 a 15/05/1990, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 27/11/2018, com 32 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Destaco, ademais, conforme CNIS ID 142627406 (emitido em 30/06/2020), que não há contribuições posteriores ao requerimento administrativo que eventualmente permitisse a reafirmação da DER.

Ainda que inviável a concessão do benefício, remanesce os períodos ora reconhecidos para todos os fins previdenciários.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

#### PREQUESTIONAMENTO

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, e **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor comum e especial indicado pela parte autora.

- Somatório de tempo de serviço que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

- Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte autora não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316496-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL BENITES

Advogado do(a) APELADO: JOHN DAVID RODRIGUES FERREIRA - SP419556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316496-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL BENITES

Advogado do(a) APELADO: JOHN DAVID RODRIGUES FERREIRA - SP419556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

*“Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na inicial, e o faço para reconhecer como especial o período de 14/06/1999 a 22/03/2006, determinando sua conversão em tempo comum, bem como condenar o réu na obrigação de conceder ao autor o benefício de aposentadoria da pessoa com deficiência por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo referente ao NB 184.363.637-6, DER 10/04/2018. No que tange aos juros de mora, decidiu o STF, no RE 870947, que “o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.” Como não se trata de dívida oriunda de relação jurídica tributária, os juros de mora ficam estipulados em 0,5% ao mês, suspendendo-se sua incidência no período de pagamento do precatório/requisitório. Em relação à correção monetária, também deliberou o STF, no mesmo recurso, que “o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. Na impossibilidade da correção monetária segundo os índices oficiais da caderneta de poupança, adota-se o INPC para correção monetária das parcelas vencidas, pois melhor garante a recomposição do poder aquisitivo da moeda. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Possível antever que a condenação não suplantará o valor de alçada. Ressalto que não se considera ilíquida a sentença cujo valor da condenação possa ser obtido por meros cálculos aritméticos, razão pela qual inaplicável a súmula 490 do STJ. Em sendo assim, dispensado o reexame necessário na hipótese. P.R.I.C.”*

Apela o INSS e requer a submissão da sentença ao reexame necessário e a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo ou, no mínimo, na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316496-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL BENITES

Advogado do(a) APELADO: JOHN DAVID RODRIGUES FERREIRA - SP419556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

### REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

### TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 10/04/2018.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

*“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)*

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

### DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.



---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL DESCABIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passa-se à apreciação dos pontos impugnados no apelo.
- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318116-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ IMPROTA

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVES CARDOSO - SP256715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318116-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ IMPROTA

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVES CARDOSO - SP256715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para reconhecer as atividades exercidas em condições especiais, nos períodos de 25/09/1973 a 27/01/1975; 17/04/1975 a 31/10/1984 e 16/06/1986 a 31/01/1989, utilizando o fator de conversão 1,75. Proceda-se a autarquia ré a devida averbação de tais períodos, com as respectivas conversões, desde a data da entrada do requerimento (06/03/2007). Os atrasados deverão ser pagos em parcela única. Os juros de mora serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo o seu cálculo observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante, desde quando devida cada uma das prestações em aberto. Ressalto que não mais se admite a aplicação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09) no que se refere à correção monetária das dívidas das Fazendas Públicas, vez que os índices aplicados às cadernetas de poupança não representam a verdadeira depreciação do valor da moeda e inflação do período. É certo que o quanto decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.357 e 4.425 não se aplica à correção monetária dos valores devidos pela Fazenda Pública no momento anterior à expedição do precatório, como bem destacado pelo Ministro Luiz Fux no RE. 870.947. Ocorre, porém, que a mesma razão utilizada nas ADIs 4.357 e 4.425 para afastar a aplicação da TR na correção monetária das condenações impostas à Fazenda no momento posterior à expedição do precatório se aplica ao momento anterior. Afinal, uma vez que a TR não representa a verdadeira depreciação do valor da moeda e inflação do período, não pode ela ser utilizada para tal fim em nenhum momento que seja. Dessa forma, as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagas, observadas a inconstitucionalidade da correção monetária estabelecida conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/97, observando, no mais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotando-se o INPC/IBGE. Diante da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixo, com fundamento no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), neste considerados a correção monetária e os juros incidentes na data do pagamento (sendo descabido, portanto, novo acréscimo desses encargos financeiros).

(…)”. (ID n. 141498228)

Em razões recursais, a Autarquia Federal alega que não foi demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que o fator de conversão a ser aplicado é de 1.40. (ID n. 141498232 - Pág. 1/5)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

O contador judicial nomeado nos autos, tendo em vista a entrega do trabalho pericial, pede “(...) a expedição do necessário para o recebimento do valor dos honorários periciais, cujo requerimento realizado no laudo ainda não foi objeto de manifestação pelo juízo (...)”. (ID n. 141498237)

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318116-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ IMPROTA

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVES CARDOSO - SP256715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

### 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

#### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

### 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

### 3. AGENTES INSALUBRES

#### *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

*In casu*, o requerente objetiva:

a) o enquadramento, como especial, dos interregnos de:

25/09/1973 a 27/01/1975; 17/04/1975 a 31/10/1984 e 16/06/1986 a 31/01/1989.

Além da concessão da revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de:

- 25/09/1973 a 27/01/1975; 17/04/1975 a 31/10/1984 e 16/06/1986 a 31/01/1989 – Agente agressivo asbesto e ruído acima de 80db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 141498184 - Pág. 38/39).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade da atividade nos interstícios de 25/09/1973 a 27/01/1975; 17/04/1975 a 31/10/1984 e 16/06/1986 a 31/01/1989.

Assentados esses pontos, a parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se os períodos especiais ora reconhecidos.

Por sua vez, é importante esclarecer que a conversão da atividade especial em tempo comum será realizada de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, com as modificações trazidas pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.75, como fixado na r. sentença de primeiro grau.

### 5. CONECTÁRIOS

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, quanto aos honorários do contador, no r. despacho restou consignado:

“(…)

Tendo em vista a inexistência de contadores na comarca aptos a realizarem os cálculos em questão, nomeio perito contador Sr. Aristides Costa Vieira (ari.perito@gmail.com) a quem arbitro os honorários periciais em R\$372,80 (Resolução n. CFJRES-2014/00305, de 7 de outubro de 2014), que deverão ser antecipados pela autarquia. Prazo de 15(quinze) para comprovação do depósito supra.” (ID n. 141498195 - Pág. 1)

A Autarquia Federal por sua vez informou que:

“(…) tendo em vista a NATUREZA PREVIDENCIÁRIA da demanda, o pagamento dos honorários periciais deve ser feito pelo TRF da 3ª Região.” (ID n. 141498201 - Pág. 1)

No despacho (ID n. 141498203 - Pág. 1) o magistrado determinou que: “(…) Providencie o Cartório Judicial a reserva dos honorários do perito nomeado a fls. 332, por meio do portal do TRF.”

Nesse contexto, que as medidas necessárias sejam tomadas a fim de que seja efetuado o devido pagamento dos referidos honorários.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. RÚIDO. REVISÃO DA RMI. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais.

- É possível a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal improvida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001836-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GIDEON GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIDEON GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001836-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GIDEON GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIDEON GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por GIDEON GOMES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial - RMI de seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade NB 158.232.601-8, concedido em 23.11.12, com o reconhecimento de labor urbano nos períodos de 12.05.93 a 01.07.93 e de 01.11.94 a 28.02.95 e de labor rural, em regime de economia familiar, nos interregnos de 01.01.60 a 31.12.82; 01.01.84 a 31.12.87 e de 01.01.90 a 30.10.90.

Conta o demandante, na exordial, que, após a concessão (23.11.12), cujo valor da renda mensal inicial (RMI) havia sido atribuído em R\$ 2.377,18, “em 31/08/2015, a parte autora protocolou pedido de revisão na esfera administrativa, tendo sido reconhecidos os períodos de labor urbano juntos às empresas Construtora Lix da Cunha S/A (13/10/1993 a 08/11/1993), Mek Instalações e Manutenção Industrial Ltda. (14/12/1993 a 23/02/1994) e, Phanter Prest. Serv. Portaria S/C Ltda. (22/06/1998 a 29/07/1998) e, conseqüentemente, a RMI foi revisada para R\$ 2.381,90, tendo sido computados 223 meses de carência. (...) Ainda, após proceder a revisão acima mencionada, o autor fora convocado para realização de entrevista rural em 23/02/2016, tendo sido considerado o labor rural para os anos de 1983, 1988 e 1989 e apurado o tempo de contribuição superior a 21 anos, tendo sido a RMI reajustada para R\$ 2.496,39. Todavia, (...), a parte autora, desde o requerimento administrativo do benefício previdenciário, colacionou aos autos documentos que comprovam o exercício de atividade rural durante o período de 01/01/1960 a 30/10/1990, na região dos municípios de Boa Esperança/PR e de Rio Branco/AC, em regime de economia familiar; fato este que permitira o computo de mais de trinta anos de trabalho que somados ao tempo de contribuição apurado pelo INSS totalizariam mais de 48 anos. Da mesma forma, se observa na análise do benefício que mesmo após a revisão na seara administrativa, o INSS não procedeu ao reconhecimento e averbação do tempo de trabalho comum urbano dos períodos de 12/05/1993 a 01/07/1993 (Mathias Engenharia Construções Ltda) e, de 01/11/1994 a 28/02/1995 (Mamede Said Maia Filho)”.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a averbar a atividade rural exercida pelo Autor no período de 01.01.60 a 31.12.82, 01.01.84 a 31.12.87 e de 01.01.90 a 31.10.90, que deverá ser acrescida ao tempo de serviço rural já reconhecido administrativamente e incontroverso de 01.01.83 a 31.12.83, 01.01.88 a 31.12.88 e de 01.01.89 a 31.12.89. Outrossim, condenou o INSS a averbar o tempo de serviço comum de 12.05.93 a 01.07.93 e de 01.11.94 a 28.02.95, que deverá ser computado para fins revisão da renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Idade do autor NB n. 41/158.232.601-8, a partir da DER (23.11.12), bem como a proceder ao pagamento dos eventuais valores devidos relativos às diferenças entre o valor pago e o devido, a partir da data do requerimento administrativo do pedido de revisão, em 31.08.15, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data (ID 122953318).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta que o labor rural reconhecido pela r. sentença deve gerar efeitos de alteração de coeficiente de concessão e fator previdenciário. Aduz que o período reconhecido na esfera administrativa, relativos aos anos de 1983, 1988 e 1989, implicou na alteração do tempo de contribuição do autor e, conseqüentemente, a majoração de sua RMI. Alega que o reconhecimento do tempo de trabalho rural, do período de 1960 a 1990, somado aos demais períodos de trabalho constantes do resumo de cálculo de tempo de contribuição elaborado pelo próprio INSS, totaliza mais de 49 anos de contribuição, reunindo os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo integral. Complementa que *“embora o apelante não tenha formulado expressamente o pedido de alteração de espécie de benefício na inicial, tem-se que esta ausência de pedido expresse de transformação de espécie de benefício de aposentadoria por idade urbana (B41) em aposentadoria por tempo de contribuição (B42) não obsta a condenação do INSS em realizar tal ato, especialmente porque presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, ou seja, em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo-se, assim, a aplicação do princípio da fungibilidade, em especial, quando essa alteração acarreta a concessão do melhor benefício”*.

Por fim, requer a fixação dos efeitos financeiros da revisão da DER da aposentadoria por idade, em 23.11.12 e a majoração da verba honorária (ID 122953324).

O INSS também interpôs recurso de apelação. Requer o conhecimento do reexame necessário e no mérito pleiteia pela reforma da sentença a fim de seja decretada a improcedência dos pedidos (ID 122953325).

Foram apresentadas contrarrazões.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001836-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GIDEON GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIDEON GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o não conhecimento do reexame necessário.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR URBANO ANOTADO EM CTPS

*DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS*



Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CNT - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

*O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.*

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção *juris tantum* de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem sua regularidade.

#### *DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS*

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova *juris tantum* de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

*"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.*

*A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).*

*Recurso desprovido."*

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador; encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

#### **DO CASO DOS AUTOS SOBRE VÍNCULO URBANO**

A controvérsia cinge-se à utilização de vínculos inseridos em CTPS, nos períodos de 12.05.93 a 01.07.93 e de 01.11.94 a 28.02.95, com vistas ao aumento do tempo de contribuição para fins de recálculo da RMI da aposentadoria por idade, com DIB em 23.11.12.

Há nos autos CTPS do demandante colacionada, demonstrando os vínculos acima delineados (ID 122953240 e 122953239).

Insta consignar que goza de veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, pois provas em contrário da existência desses vínculos não foram apresentadas pelo INSS.

Assim, as anotações constituem prova plena do efetivo exercício da atividade da autora nos referidos interstícios, uma vez ausente a comprovação, pelo INSS, de ocorrência de fraude, consoante Enunciado TST nº 12.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOUÇÃO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVADO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS sobre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

A presente ação tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de averbação e majoração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

No tocante ao reconhecimento da atividade rural, tem-se que a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. **Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.**

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).*

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercialização a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

#### **NO CASO DOS AUTOS QUANTO AO LABOR RURAL**

Pretende o demandante, nascido em 18.11.47, o reconhecimento do labor rural exercido em regime de economia familiar, nos intervalos de 01.01.60 a 31.12.82; 01.01.84 a 31.12.87 e de 01.01.90 a 30.10.90.

Para comprovação do alegado labor, instruiu a presente demanda com sua certidão de casamento, celebrado em 25.07.67, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 122953237, p. 15); Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 1971, na qual consta menção à profissão do autor como lavrador (ID 122953238, p. 1); Autorização outorgada ao autor, emitida pelo INCRA, de Ocupação do Projeto de Assentamento Dirigido Humaitá, referente ao ano de 1982 (mesmo ID, p. 2); Título de Propriedade, sob condição resolutiva, emitido pelo INCRA, no qual consta a profissão do autor como agricultor, referente ao ano de 1989 (mesmo ID, p. 3-4); Registro de Imóvel do ano de 1999, situado no município de Porto Acre, comarca de Rio Branco, adquirido pelo autor, com referência à sua profissão de agricultor (mesmo ID, p. 5-7); Documento de Informação e Atualização Cadastral do Ministério da Fazenda referente ao ITR, referente ao exercício de 1997, no qual o autor figura como contribuinte do Sítio Maranata localizado em Porto Acre/AC (mesmo ID, p. 8-9).

*In casu*, os depoimentos colhidos, conforme dispôs a r. sentença, corrobora a prova documental e permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor (ID 122953318, p. 3).

ANTÔNIO ALVES DE LIMA disse que conheceu o demandante desde meados de 1976, na Fazenda Los Angeles. O autor já se encontrava trabalhando na lavoura juntamente com a sogra, esposa e filhos pequenos; que a família plantava mandioca, milho, feijão etc. Trabalharam juntos, plantando e capinando a terra. O depoente disse ter permanecido ali até o ano de 1982, quando se mudou para a terra doada pelo INCRA (Projeto Assentamento Humaitá). Conta que o autor depois também se mudou para o assentamento do INCRA e continuou plantando milho, feijão, arroz, juntamente com a esposa e filhos, até meados de 1990, quando o autor foi embora para a cidade, deixando a esposa e os filhos lá naquela propriedade.

ANTÔNIO VITO DOS SANTOS disse conhecer o autor desde 1960, quando ele era criança, no Paraná. Ele já trabalhava na roça bem pequeno. Ele trabalhava como pai que tinha sítio, com arroz, feijão, milho etc.; que o autor se casou no Paraná com a Sra. Dalila dos Santos e teve 03 filhos; que conheceu os pais do autor e o sogro; que o sogro do autor possuía terra e que o autor trabalhou nela plantando milho, feijão, arroz etc.; que o autor só trabalhava na roça e com a família; que a ex-esposa do autor ainda mora no Acre. Informou que morava próximo ao autor, eram vizinhos.

ZEOLEQUIAS DOS SANTOS disse que foi criado junto com o autor; que o conhece desde quando era criança, pois quando ele nasceu, o autor já era "rapazinho"; que na cidade de Boa Esperança o autor trabalhava como agricultor, que trabalhava em terras de terceiros; que passou a possuir sua própria terra somente após se casar, pois passou a cultivar nas terras da esposa; que em 1973 o autor foi para o Acre (sítio da Estrada de Xapuri) – zona rural; que cultivava arroz, milho, mandioca etc.; que o depoente chegou a trabalhar junto com o autor, em sítios vizinhos; que o autor trabalhava com a esposa e os filhos pequenos; que ficou no sítio da Estrada de Xapuri até meados de 1983, quando se mudaram para o Projeto Assentamento Humaitá – INCRA; que o autor recebeu 01 lote de terra para cultivar com a esposa e os 03 filhos, onde plantava arroz, milho, feijão e posteriormente mamão; que o depoente também recebeu 01 lote no assentamento; que atualmente não trabalha mais na zona rural, mas que mora lá até hoje; que o autor saiu do assentamento em meados de 1992, quando se separou da esposa e foi embora para a cidade.

De acordo com o conjunto probatório produzido e nos termos do posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), que admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, **mantenho o reconhecimento do labor campesino, em regime de economia familiar, nos períodos de 01.01.60 a 31.12.82; 01.01.84 a 31.12.87 e de 01.01.90 a 30.10.90.**

#### **DO RECÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO**

Como já exposto na r. sentença, *"no que concerne ao tempo de serviço comum anotado em CTPS (...), de 12/05/1993 a 01/07/1993 e de 01/11/1994 a 28/02/1995, independentemente do recolhimento de contribuição previdenciária, deverá ser computado na revisão da renda mensal inicial do autor"*.

De outro lado, é de se ressaltar que, embora o tempo rural não possa ser reconhecido para efeitos de carência, conforme consta da fundamentação do voto, deve ser reconhecido para fins de tempo de serviço, considerando-se a possibilidade de efeito no cálculo do fator previdenciário e, conseqüentemente, da majoração da RMI, ex vi dos arts. 29, I e § 7º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. LABOR RURAL. LABOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Pedido de revisão de benefício de aposentadoria por idade.*

*- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer períodos de labor rural e urbano do autor, bem como computar salários de contribuição reconhecidos pela Justiça Trabalhista, para fins de revisão de benefício previdenciário. A parte autora requer, ainda, a aplicação do fator previdenciário na RMI do benefício, se este resultar positivo.*

*- A própria Autarquia reconheceu, em sede administrativa, o labor rural do autor nos anos de 1960 e 1961. Quanto ao período que remanesce em discussão, o documento mais antigo que permite qualificar o autor como lavrador é a certidão emitida pela Justiça Eleitoral, em 1960, documento no qual foi qualificado como lavrador. Após, o autor foi qualificado como lavrador por ocasião do casamento, em 1961, e nascimento de um filho, em 1963. Consta, ainda, que seu pai, ao menos até 1999, continuava a ser proprietário de um lote de terras. A prova testemunhal, por sua vez, foi contundente no sentido de que o autor permaneceu na propriedade da família até a mudança para São Paulo, em 25.07.1966. É possível reconhecer que o autor exerceu atividades rurais de 01.01.1962 a 25.07.1966, período reconhecido na sentença.*

*- Não há motivo para não acolher o teor das decisões proferidas pela Justiça Trabalhista nos autos da reclamação n. 2470/1989, proposta pelo autor e outros (51ª Junta de Conciliação e Julgamento – SP), e reclamação n. 1331/1989 (21ª Vara do Trabalho de São Paulo) a respeito de vínculos empregatícios e remuneração do requerente. Conforme se observa dos documentos anexados à inicial, não se cuida de acordo celebrado entre as partes, e sim de sentença e acórdão proferidos após regular instauração do contraditório, instrução processual e acesso das partes às instâncias recursais, além de execução das verbas trabalhistas e previdenciárias. Ademais, houve apresentação de registro em CTPS e holerites, bem como inclusão do vínculo no sistema CNIS da Previdência Social.*

*- O autor faz jus à revisão do benefício n. 146.059.390-9, com a inclusão do labor rural, vínculos empregatícios e salários de contribuição mencionados na sentença, a partir da data de início do benefício, 22.04.2008.*

*- Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o autor postulou administrativamente a revisão do benefício em 13.08.2009 e este pedido continuava em tramitação ao menos até 19.04.2018, ano do ajuizamento da ação.*

*- A incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe, devendo ser observada pela Autarquia, na apuração da RMI, a eventual hipótese de fator previdenciário positivo.*

(...)

*- Apelo da Autarquia improvido. Apelo da parte autora parcialmente provido. Concedida tutela antecipada (TRF3 - AC 5005453-14.2018.4.03.6183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. em 24.10.19, DJe 26.10.19) (g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*1. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.*

*2. Reconhecidas as atividades especiais/labor rural/ labor urbano deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.*

*3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.*

*4. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.*

*5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas (TRF3, AC 0016935-47.2015.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Des. Fed. Paulo Domingues, j. em 11.03.19, DJe 21.03.19) (g.n.).*

Destarte, faz jus o demandante ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) de seu benefício, com a inclusão dos períodos comuns urbanos e rurais reconhecidos, observadas as limitações legais.

#### DOS EFEITOS FINANCEIROS DO RECÁLCULO

Os efeitos financeiros decorrentes do recálculo retroagem, nos termos do entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, à data da concessão do benefício, em 23.11.12, como se vê abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, a recorrida teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício. Tema julgado no REsp 1.309.529/PR, DJe 4/6/2013, e 1.326.114/SC, DJe 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do Recurso Especial Repetitivo.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1637856, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/12/2016, v.u., p. DJe 02/02/2017)."

Tendo sido a demanda ajuizada em abril de 2017, não se há falar em reconhecimento de prescrição quinquenal parcelar.

#### DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO BENEFÍCIO

Alega o recorrente que o reconhecimento do tempo de trabalho rural somado aos demais períodos de trabalho constantes do resumo de cálculo de tempo de contribuição elaborado pelo totaliza mais de 49 anos de contribuição, reunindo os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo integral.

Complementa que "embora o apelante não tenha formulado expressamente o pedido de alteração de espécie de benefício na inicial, tem-se que esta ausência de pedido expresso de transformação de espécie de benefício de aposentadoria por idade urbana (B41) em aposentadoria por tempo de contribuição (B42) não obsta a condenação do INSS em realizar tal ato, especialmente porque presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, ou seja, em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo-se, assim, a aplicação do princípio da fungibilidade, em especial, quando essa alteração acarreta a concessão do melhor benefício".

Todavia, no caso dos autos, entendo se tratar de inovação, motivo pelo qual deixo de conhecer do referido pleito.

#### CONSECTÁRIOS

##### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

##### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

##### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**, para determinar o recálculo da RMI do benefício do demandante, com efeitos financeiros desde à concessão, considerada a majoração do tempo de serviço, pelo reconhecimento do labor urbano e rural, nos termos acima expostos, e **nego provimento à apelação autárquica**, observado o exposto acerca dos consectários.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE VINCULOS ANOTADOS EM CTPS. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PARA FINS DE MAJORAÇÃO DA RMI (FATOR PREVIDENCIÁRIO).

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o não conhecimento do reexame necessário.

- A primeira controvérsia cinge-se à utilização de vínculos inseridos em CTPS, nos períodos de 12.05.93 a 01.07.93 e de 01.11.94 a 28.02.95, com vistas ao aumento do tempo de contribuição para fins de recálculo da RMI da aposentadoria por idade, com DIB em 23.11.12. Há nos autos CTPS do demandante colacionada, demonstrando os vínculos acima delineados (ID 122953240 e 122953239).

- Insta consignar que goza de veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, pois provas em contrário da existência desses vínculos não foram apresentadas pelo INSS. Assim, as anotações constituem prova plena do efetivo exercício da atividade da autora nos referidos interstícios, uma vez ausente a comprovação, pelo INSS, de ocorrência de fraude, consoante Enunciado TST nº 12.

- Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

- A segunda controvérsia tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de averbação e majoração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

- A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

- Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

- A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

- Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

- De acordo com o conjunto probatório produzido e nos termos do posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), que admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, mantenho o reconhecimento do labor campesino, em regime de economia familiar, nos períodos de 01.01.60 a 31.12.82; 01.01.84 a 31.12.87 e de 01.01.90 a 30.10.90.

- Como já exposto na r. sentença, “no que concerne ao tempo de serviço comum anotado em CTPS (...), de 12/05/1993 a 01/07/1993 e de 01/11/1994 a 28/02/1995, independentemente do recolhimento de contribuição previdenciária, deverá ser computado na revisão da renda mensal inicial do autor”.

- É de se ressaltar que, embora o tempo rural não possa ser reconhecido para efeitos de carência, conforme consta da fundamentação do voto, deve ser reconhecido para fins de tempo de serviço, considerando-se a possibilidade de efeito no cálculo do fator previdenciário e, conseqüentemente, da majoração da RMI, ex vi dos arts. 29, I e § 7º da Lei 8.213/91. Precedentes deste E. Tribunal.

- Faz jus o demandante ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) de seu benefício, com a inclusão dos períodos comuns urbanos e rurais reconhecidos, observadas as limitações legais.

- Os efeitos financeiros decorrentes do recálculo retroagem, nos termos do entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, à data da concessão do benefício, em 23.11.12. Tendo sido a demanda ajuizada em abril de 2017, não se há falar em reconhecimento de prescrição quinquenal parcelar.

- O pleito de “transformação de espécie de benefício de aposentadoria por idade urbana (B41) em aposentadoria por tempo de contribuição (B42)” trata-se de inovação, motivo pelo qual não restou conhecido.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- Recurso da parte autora parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Apelação autárquica improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação da parte autora e, nessa parte, dar-lhe provimento e negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275566-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA TOME

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275566-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA TOME

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a consequente revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer o seguinte período de atividade especial: 01/12/2011 a 30/06/2015 e para determinar que o réu proceda à averbação de tal período em seus assentamentos e proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício concedido ao autor, com os pagamentos das respectivas diferenças desde a data do requerimento do benefício concedido (15/10/2015), afastado o pedido em relação aos demais períodos. Observada a prescrição quinquenal, os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-e, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado; e de juros de 1% ao mês, devidos a partir da citação, observando-se, quanto aos juros, a Lei n.11.960/09 em relação às parcelas vencidas após sua vigência. Ante a sucumbência menor do réu, condenou o autor nas custas e despesas processuais e em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o benefício da gratuidade.

Apela a parte autora, em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização de perícia técnica e no mérito, pleiteia o reconhecimento do labor especial exercido nos demais períodos postulados (31/07/2001 a 13/08/2002, de 04/06/2004 a 30/08/2011). E, com relação ao período de 01/12/2011 a 06/08/2016, se insurge contra o seu reconhecimento limitado à data da emissão do PPP (30/06/2015).

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275566-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA TOME

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Fica, portanto, rejeitada a preliminar.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:"*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

## 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após a Lei 9.711/1998.

## 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

## 2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

"A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

#### DOS AGENTES INSALUBRES

##### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

##### FRIO

As operações em locais com temperatura excessivamente baixa, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais são insalubres, nos termos da antiga redação do artigo 165 da CLT e Portaria Ministerial nº 262, de 06/08/1962, bem como previsão no código 1.1.2 do art. 2º do Decreto 53.831/64, quando da exposição à temperatura inferior a 12°C, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997.

A partir de então, de acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, e Decreto 2.172/97, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão considerados insalubres, a depender de laudo.

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

#### 4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial do labor exercido nos períodos de 31/07/2001 a 13/08/2002; de 04/06/2004 a 30/08/2011; e de 01/12/2011 a 06/08/2016.

O período de 01/12/2011 a 30/06/2015 é incontroverso ante a ausência de recurso por parte do INSS.

Da análise da documentação apresentada consubstanciada no Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 135402014), em que o autor laborou como ajudante de produção na empresa Seara Alimentos S/A, é de ser reconhecida a natureza especial das atividades desenvolvidas no período de 04/06/2004 a 30/08/2011, em razão da exposição ao agente insalubre frio, à temperatura inferior a 12°C, conforme já explanado nesta decisão.

No que se refere ao período de 31/07/2001 a 13/08/2002, inviável o reconhecimento como especial seja pelo nível de ruído estar abaixo do limite legal (88,3 DCb), seja pela exposição ao frio a temperatura superior ao limite legal (15,4º).

Ainda, com relação ao último período (01/12/2011 a 06/08/2016), mantenho o reconhecimento da atividade especial conforme estabelecido na r. sentença, ou seja, até 30/06/2015, por ser a data da expedição do Perfil Profissiográfico Profissional-PPP, pois o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Sendo assim, é de se reconhecer a especialidade da atividade exercida pelo autor nos períodos de 04/06/2004 a 30/08/2011, e de 01/12/2011 a 30/06/2015, o que viabiliza o recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 164.202.246-0), em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

#### CONSECTÁRIOS

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista o INSS ter decaído de maior parte do pedido, inverte os ônus sucumbenciais para condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

A apuração dos valores em atraso há de ser feita na fase de liquidação e, para tanto, na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial o período de 04/06/2004 a 30/08/2011, nos termos da fundamentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. FRIO. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. REVISÃO DE RMI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado em parte o labor exercido em condições especiais, o que viabiliza o recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

- Tendo em vista o INSS ter decaído de maior parte do pedido, ocorre a inversão dos ônus sucumbenciais para condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015, a incidir, a teor da Súmula 111 do E. STJ sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com o período reconhecido nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006626-73.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIGUELALALI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006626-73.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIGUELALALI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão proferido pela 9ª Turma que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao seu apelo, em razão de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Em razões recursais, insurge-se o embargante no tocante ao não reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/08/2009 a 19/10/2016.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006626-73.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIGUEL ALALI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, destaco que o lapso de 01/08/2009 a 19/10/2016 foi devidamente apreciado, não tendo sido reconhecido em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

A título de reforço, insta ressaltar que laudo pericial judicial relativo a terceira pessoa, como mencionado anteriormente na decisão ora embargada, não se presta ao fim colimado, uma vez que não retratam as reais condições de labor do segurado tampouco seu local de trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.



Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SEM A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001936-39.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURO LOPES URQUIZA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI - SP235815-A, JOSE FLAVIO GARCIA DE OLIVEIRA - SP255758-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001936-39.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURO LOPES URQUIZA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI - SP235815-A, JOSE FLAVIO GARCIA DE OLIVEIRA - SP255758-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação do autor, em ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insurge-se o INSS quanto à fixação dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo e aduz a necessidade de reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001936-39.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURO LOPES URQUIZA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI - SP235815-A, JOSE FLAVIO GARCIA DE OLIVEIRA - SP255758-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ressalto que não há omissão ou obscuridade no julgado proferido no tocante à fixação dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo, do qual se extrai:

“Aduz a parte autora que faria jus à revisão a partir da data de início do benefício, ou seja, a partir de 01/10/2008.

Este relator vinha se posicionando pela impossibilidade de fixação dos efeitos financeiros da revisão na data de início do benefício, nos casos em que a comprovação da atividade especial tivesse ocorrido posteriormente à concessão do benefício.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo (no caso, 01/10/2008).

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(STJ – REsp nº 1.610.554-SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. em 18/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(STJ – REsp nº 1.656.156-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 04/04/2017)

Ressalto, ademais, que o processo judicial que culminou com o reconhecimento do tempo de serviço utilizado na revisão do benefício foi ajuizado no ano de 2006 (ID 127859420), ou seja, anteriormente ao requerimento administrativo, formulado em 2008.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido, com a fixação dos efeitos financeiros da revisão na data do início do benefício (01/10/2008)".

No mais, verifico que não há prescrição a ser reconhecida. Com efeito, a parte autora, no ano de 2006, ou seja, anteriormente à concessão do benefício em sede administrativa (01/10/2008), ajuizou ação pleiteando o reconhecimento de período de labor sem formal registro (processo nº 0000658.86.2006.4.03.6113), que permitiu a posterior revisão do benefício.

Referida ação transitou em julgado em 12/11/2015. Dessa forma, tendo em vista o ajuizamento da presente ação no ano de 2017, não houve o decurso do prazo prescricional.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015149-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERREIRA TOLOTTI - MS23458-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS, em face de r. decisão que, em demanda proposta objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, indeferiu o pedido de tutela de evidência.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, prevista no art. 300 do CPC, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, eis que acostou documentos comprovando ter cumprido o período de carência mínima, exigido pelo art. 25, I, da Lei 8.213/91, por meio do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e idade mínima.

Requer "o deferimento da tutela antecipada pretendida, nos termos do art. 300 e 995, Parágrafo único, ambos do CPC, determinando-se ao INSS que implante o **benefício de aposentadoria por idade (protocolo nº 1554163871)**, sob pena de multa diária a ser fixada por Vossa Excelência, caso haja, por parte do INSS, o descumprimento da tutelar a ser deferida".

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

É o necessário.

### **Decido.**

Em consulta ao andamento processual da ação originária (nº. 0800531-64.2020.8.12.0027), verifica-se que o Juízo *a quo*, em 08/10/2020, julgou procedente o pedido, para fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade urbana à parte autora, devido desde o indeferimento administrativo (22/08/2019 - f. 36), cuja Renda Mensal Inicial - RMI deverá ser calculada pela Autarquia Previdenciária, devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas em uma única parcela, com correção monetária segundo os índices INPC incidentes a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios conforme os índices da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97) desde a citação, com resolução do mérito nos moldes do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. (processo nº. 0800531-64.2020.8.12.0027).

Registra-se, ainda, que a parte autora opôs embargos de declaração contra a r. sentença.

Assim, tendo em vista a prolação da sentença no processo em que proferida a decisão ora agravada, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-23.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-23.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **não conheceu da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

Em razões recursais, sustenta o embargante que “(...) *O v. acórdão se mostra omissos, contraditório e obscuro ao conceder a aposentadoria especial declarando a desnecessidade do afastamento do labor insalubre para a sua percepção, em nítida contrariedade à legislação previdenciária vigente.*”.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-23.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

*In casu*, razão assiste à embargante.

Quanto à insurgência questionada, o Julgado encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

“(…)

#### *AFASTAMENTO DO TRABALHADOR DA ATIVIDADE ESPECIAL*

No tocante ao afastamento do preceito contido no §8º do art. 57 da Lei de Benefícios, referida norma visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo.

Logo, na hipótese *sub judice*, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

(…)”

*In casu*, diante da fundamentação do Julgado ora embargado, necessário se faz esclarecer que, em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada e determinar a necessidade de afastamento da atividade especial apenas com a implantação definitiva do benefício.

É como voto.

---

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

- *In casu*, diante da fundamentação do Julgado ora embargado, necessário se faz esclarecer que, em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

- Embargos de declaração acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001889-56.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NIVALDO ARCANJO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID 146065902 - Homologo o pedido de desistência do presente cumprimento provisório de sentença, com fulcro no artigo 775 do CPC, ficando prejudicada a análise do recurso interposto.

Após decurso de prazo, baixemos autos à Vara de Origem.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176326-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLA VERUSCA HAYASHI

Advogados do(a) APELANTE: JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5176326-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLA VERUSCA HAYASHI

Advogados do(a) APELANTE: JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão, relativamente à concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício. Requer a concessão de tutela.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5176326-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLA VERUSCA HAYASHI

Advogados do(a) APELANTE: JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO



Neste caso, importa ressaltar que não houve menção no voto acerca da concessão da tutela de urgência, por não ter sido a matéria objeto de recurso, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ainda, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

De outro lado, considerando a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela, já apreciados no v. acórdão ora embargado, que concedeu a aposentadoria por invalidez à autora, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino a comunicação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento do acórdão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CARLA VERUSCA HAYASHI, desde o dia seguinte à data da cessação do benefício, que se deu em 30/12/2017.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração e concedo a tutela específica.**

Comunique-se ao INSS.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. TUTELA ESPECÍFICA DEFERIDA.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Considerando a concessão de aposentadoria por invalidez, no v. acórdão, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados. Concedida a tutela específica.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM CAVALCANTI SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022156-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM CAVALCANTI SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou à autarquia que implantasse o benefício previdenciário, sem a incidência do fator previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que o “*v. acórdão incidiu em erro material na contagem do tempo de contribuição da parte autora, autorizando indevidamente a incidência do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91, quando não teria ela implementado a condição necessária para tanto (95 pontos), eis que teria atingido somente 94 anos, 10 meses e 26 dias*”.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022156-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Conforme se depreende das cópias colacionadas aos autos, o v. acórdão proferido na ação de conhecimento, negou provimento à apelação do autor e não conheceu do recurso do INSS quanto aos juros de mora e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao seu apelo, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947. Restou mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, *in verbis*:

*“Na hipótese dos autos, verifica-se que tendo em vista o tempo de contribuição até a data do ajuizamento da demanda (19/09/2018) e a idade do autor (nascimento em 15/07/1964), a somatória totaliza 95 pontos, o que viabiliza o afastamento do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria”* (ID 138947487, p. 118).

Após o trânsito em julgado, o INSS, em decorrência da ordem judicial de implantação do benefício, concedeu a aposentadoria, com a incidência do fator previdenciário (ID 138947487, p. 129).

O exequente, em manifestação, sustenta que o cálculo do benefício estava incorreto, devendo ser excluído o fator previdenciário.

Em resposta, informa a autarquia a ocorrência de erro material no julgado, pois *“v. acórdão incidu em erro material na contagem do tempo de contribuição da parte autora, autorizando indevidamente a incidência do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91, quando não teria ela implementado a condição necessária para tanto (95 pontos), eis que teria atingido somente 94 anos, 10 meses e 26 dias”*.

O Juízo *a quo*, então, assim decidiu:

*“Considerando que o v. Acórdão deferiu o benefício previdenciário sem a incidência do fator previdenciário, de rigor a implantação nestes exatos termos. Assim, oficie-se ao INSS para retificação do benefício implantado de modo a não incidir o fato previdenciário. Quanto aos argumentos apresentados pelo INSS, indefiro o pedido, cabendo ao interessado a discussão pela via adequada. Comunicada a retificação, intime-se o INSS para apresentação de cálculo no prazo de 45. Após, prossiga em Incidente de Cumprimento de Sentença, arquivando-se o presente”*.

Pois bem, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à *coisa julgada*. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Efetivamente, como bem observado pelo Magistrado *a quo*, os argumentos apresentados pelo INSS devem ser discutidos pela via adequada (artigo 966, inciso VIII do CPC).

À mingua de informação nos autos de propositura de ação visando a rescisão do julgado (artigo 975 do CPC), em cumprimento ao título executivo, deve ser efetuada a implantação do benefício, sob pena de violação à *res judicata*.

Isso posto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, SEM A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme se depreende das cópias colacionadas aos autos, o v. acórdão proferido na ação de conhecimento, negou provimento à apelação do autor e não conheceu do recurso do INSS quanto aos juros de mora e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao seu apelo, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947. Restou mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, *in verbis*: “Na hipótese dos autos, verifica-se que tendo em vista o tempo de contribuição até a data do ajuizamento da demanda (19/09/2018) e a idade do autor (nascimento em 15/07/1964), a somatória totaliza 95 pontos, o que viabiliza o afastamento do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria” (ID 138947487, p. 118).

- Após o trânsito em julgado, o INSS, em decorrência da ordem judicial de implantação do benefício, concedeu a aposentadoria, com a incidência do fator previdenciário (ID 138947487, p. 129). O exequente, em manifestação, sustenta que o cálculo do benefício estava incorreto, devendo ser excluído o fator previdenciário. Em resposta, informa a autarquia a ocorrência de erro material no julgado, pois “v. acórdão incidiu em erro material na contagem do tempo de contribuição da parte autora, autorizando indevidamente a incidência do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91, quando não teria ela implementado a condição necessária para tanto (95 pontos), eis que teria atingido somente 94 anos, 10 meses e 26 dias”.

- O Juízo *a quo*, então, assim decidiu: “Considerando que o v. Acórdão deferiu o benefício previdenciário sem a incidência do fator previdenciário, de rigor a implantação nestes exatos termos. Assim, oficie-se ao INSS para retificação do benefício implantado de modo a não incidir o fato previdenciário. Quanto aos argumentos apresentados pelo INSS, indefiro o pedido, cabendo ao interessado a discussão pela via adequada. Comunicada a retificação, intime-se o INSS para apresentação de cálculo no prazo de 45. Após, prossiga em Incidente de Cumprimento de Sentença, arquivando-se o presente”.

- O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à *coisa julgada*.

- Como bem observado pelo Magistrado *a quo*, os argumentos apresentados pelo INSS devem ser discutidos pela via adequada (artigo 966, inciso VIII do CPC). À mingua de informação nos autos de propositura de ação visando a rescisão do julgado (artigo 975 do CPC), em cumprimento ao título executivo, deve ser efetuada a implantação do benefício, sob pena de violação à *res judicata*.

- Recurso improvido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015456-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EREMITA DE CASTRO SILVA BUENO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DAS MERCES SPAULONCI - SP268984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015456-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EREMITA DE CASTRO SILVA BUENO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DAS MERCES SPAULONCI - SP268984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão profêrida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela perícia contábil, no valor de R\$37.987,70 (trinta e sete mil e novecentos e oitenta e sete reais e setenta centavos), para 02/2019.

Em suas razões de inconformismo, alega o INSS, preliminarmente, violação ao princípio da adstrição – artigo 492 do CPC, ante o acolhimento dos cálculos em valor superior ao apresentado pela parte exequente. No mérito, aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, bem como se insurge contra os critérios de correção monetária e juros de mora. Subsidiariamente, pede o sobrestamento do feito tendo em vista a determinação de suspensão dos processos pendentes que versem acerca da matéria pelo STJ, ao analisar o TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700).

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015456-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EREMITA DE CASTRO SILVA BUENO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DAS MERCES SPAULONCI - SP268984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Efetivamente, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

*"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequianda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).*

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO. DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.*

*1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.*

*2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.*

*(...)*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afetar os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700 (TEMA 1.013), de relatoria do ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sendo que a questão submetida a julgamento está assim resumida: *"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício"*.

Até o julgamento dos recursos e a definição da tese pela Primeira Seção, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes em todo o território nacional, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão controvertida, todavia, tal determinação não se aplica aos processos em fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, cujo trecho transcrevo in verbis:

*"(...)*

*A matéria em debate vem se apresentando de forma reiterada no STJ, materializa controvérsia de grande impacto para o Regime Geral de Previdência Social e merece, assim, ser resolvida sob o rito dos recursos repetitivos.*

*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:*

*a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e*

*b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.*

*Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.*

*Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."*

Sendo assim, inaplicável o pretendido sobrestamento do feito na fase executória.

No que se refere aos consectários, do exame dos autos, no que tange à correção monetária, verifico que o título executivo assim determina: *"A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux."*

Assim, se extrai que fora determinada a observância do disposto na Lei n.º 11.960/09, em consonância com o julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.", sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

Por outro lado, com relação aos juros de mora, em observância ao disposto no Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, os juros de mora, a partir de maio de 2012 incidem no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a:

- a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%;
- b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos.

No caso, tendo em vista que nos cálculos acolhidos os juros de mora incidiram no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, de rigor a sua adequação ao título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS ELABORADOS PELA PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. JUROS DE MORA. ADEQUAÇÃO AO JULGADO.

- O fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e n.º 1788700.

- Do exame dos autos, no que tange à correção monetária, o título executivo assim determina: “A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.”

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- Por outro lado, com relação aos juros de mora, em observância ao disposto no Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, os juros de mora, a partir de maio de 2012 incidem no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes.

- No caso, tendo em vista que nos cálculos acolhidos os juros de mora incidiram no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, de rigor a sua adequação ao título executivo.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030970-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO GIBERTONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ANTONIO GIBERTONI em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença nos seguintes termos:

*"Extrato de pagamento a fl. 511 - R\$173.285,31 pendente de levantamento. 1. Fls. 699/700 (petição do Autor): Nada a reconsiderar acerca do disposto no item 4 do despacho de fl. 696. 2. Fls. 701/711 (apresentação de cálculos pelo Autor): INTIME-SE o INSS para, no prazo de 30 dias, opor impugnação, no valor remanescente de R\$50.217,13, sendo R\$44.707,51 para o Autor e R\$5.505,62 de honorários, atualizados até outubro/2020, observado valor já depositado de R\$173.285,31 (fl. 511). (g.n.)"*



Em suas razões de inconformismo, requer o agravante a imediata expedição de alvará de levantamento em favor da parte, com poderes para que o patrono possa levantar os numerários junto à agência bancária designada, nos estritos limites do mandato judicial.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

Do exame dos autos, verifica-se que as razões recursais não impugnam a decisão agravada, mas sim decisão proferida em momento anterior (Num. 146838208 - Pág. 9).

É certo, que os pedidos de reconsideração direcionados ao próprio Juiz prolator da decisão a ser reconsiderada não têm o efeito de suspender ou interromper a fluência do prazo para a interposição do instrumento recursal adequado para impugná-la, na hipótese de ser mantida a decisão anterior - tal como ocorre nos presentes autos.

Nesse sentido:

*2. Agravo de instrumento: intempestividade: o ajuizamento de pedido de reconsideração não suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento - recurso cabível - contra a decisão que indefere o RE por deserção".*

*(AI-AgR 455351, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)*

Dessa forma, perante esta Corte, o requerimento suscitado neste recurso foi alcançado pela preclusão, pois intempestivo, tendo em vista que a prolação de decisão sobre o mesmo tema e que mantém a decisão anterior não reabre o prazo recursal.

Cito, ainda, precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE OU INTERROMPE O CURSO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*

*1 - A decisão impugnada (que deixou de receber o recurso, por intempestivo - fl. 55) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 19 de janeiro de 2016, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente, findando em 1º de fevereiro daquele ano.*

*2 - Contudo, o presente agravo de instrumento aportou nesta Corte somente em 14 de março de 2016, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 522 do então vigente CPC/73.*

*3 - Por outro lado, consigne-se que eventual pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o curso do prazo recursal, razão pela qual se mostra descabida a intenção da agravante, em se valer da decisão reproduzida à fl. 13 - a qual se limitou a manter questão anteriormente decidida -, para reabrir o prazo já esgotado.*

*4 - Nem se cogite que a decisão posteriormente proferida tratou, especificamente, do pedido de restituição do prazo recursal, na medida em que deveria o patrono - ciente da interposição do apelo intempestivamente - agitar, no ato de sua interposição, a questão relativa à justa causa, a qual pretende, só agora, trazer à baila.*

*5 - Agravo de instrumento da autora não conhecido.*

*(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578864 / SP 0005246-93.2016.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento, 09/09/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2019).*

Assim, o presente recurso é inadmissível, sendo passível de julgamento nos termos do art. 932 do NCPC. Anote-se que ante a impossibilidade dos agravantes sanarem o vício reconhecido, deixo de aplicar o parágrafo único do respectivo comando legal.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018686-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAMIRO BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO TREVIZANO DIANA - SP353577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018686-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAMIRO BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO TREVIZANO DIANA - SP353577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação, acolhendo os cálculos apontados pela perícia contábil, fixando o valor da condenação em R\$13.914,21 (treze mil, novecentos e quatorze reais e vinte e um centavos), atualizados para 07/2018. Condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, suspensa a cobrança pela parte exequente, em razão da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, recorre a autarquia, em que alega a prevenção do juízo de conhecimento para a fase de execução, de modo que todos os pedidos de execução individual dos termos da sentença prolatada na ACP devem se centralizar na Terceira Vara Previdenciária Da Capital De SP, bem como a ocorrência da prescrição e da decadência do direito de pleitear a revisão do benefício em questão, razão pela qual nada é devido ao exequente.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Comapresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018686-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2714/3144

AGRAVADO: RAMIRO BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO TREVIZANO DIANA - SP353577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com relação à alegada incompetência do juízo, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a Parte poderia propor.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo *a quo* na referida decisão interlocutória, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo na íntegra:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. 1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III). 2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor; caso não preferisse aderir à ação coletiva. 3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio". (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015).*

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da autora.

Afasta-se a alegação de decadência, tendo em vista que o benefício da parte exequente fora revisto administrativamente, se limitando a presente execução à apuração dos valores devidos em período anterior à referida revisão, observada a prescrição quinquenal.

Efetivamente, a parte exequente não pretende a revisão de qualquer benefício, mas tão somente receber os valores que lhes são devidos, já reconhecidos judicialmente no bojo da ação coletiva.

A prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. 2. "É único o prazo prescricionais para a execução do título judicial que contenha, simultaneamente, uma obrigação de fazer e uma de pagar" (AgRg no REsp 1.213.105/PR, DJe 27/5/2011), de modo que a propositura de execução visando ao adimplemento de uma das obrigações constantes do título judicial não suspende nem interrompe o prazo de prescrição para a outra. 3. Proposta a execução de pagar quantia certa mais de cinco após o trânsito em julgado do título judicial exequendo, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 25/03/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. CINCO ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. 1. O prazo prescricionais para a execução conta-se a partir do trânsito em julgado da ação condenatória que deu origem ao título executivo. Ausentes quaisquer das causas interruptivas, bem como não sendo caso de evidente óbice criado pelo executado, o prazo para execução extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se, para ação de execução, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Agravo regimental improvido."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, in verbis: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 3. É possível a decretação de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, após a vigência da Lei 11.280/2006. 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/04/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012)

Sendo assim, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 02/08/2018, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição.

Ainda, a citada contagem da prescrição pela metade (2 anos e meio), arguida pelo INSS, sob o fundamento de que a prescrição interrompeu-se pela primeira vez na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, recomençando a partir daí a prescrição a correr pela metade, não prospera, pois a tese defendida trata da prescrição do direito de ação e, no caso, se trata de observância da prescrição da pretensão executória, a qual se iniciou em 10/2013, conforme já esposado, em observância ao regramento contido na Súmula 150 do STF.

Como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

Efetivamente, a prescrição quinquenal deve ser observada considerando-se a data da propositura da ação coletiva (14-11-2003), logo, é possível apenas o acolhimento da prescrição das parcelas anteriores a 14-11-1998.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF.**

***I - A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.***

*II - Não assiste razão ao agravante no tocante à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, porquanto o E. STF, em julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

*III - Mantida a decisão agravada, que acolheu o cálculo da contadoria judicial, vez que se encontra em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.*

*IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.*

(TRF3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5008215-88.2019.4.03.000, Relator(a) Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 14/08/2019, Data da Publicação/Fonte - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. PREVENÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.**

*- O E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.*

*- O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.*

*- No caso destes autos, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na ação civil pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual.*

*- Nesse passo, rejeito a alegação do INSS de prescrição da execução individual, pois esta última foi ajuizada dentro do prazo viável. O mesmo se diga em relação à prescrição quinquenal.*

***- O ajuizamento da referida ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.***

*- Aqui vale destacar que se colhe dos extratos carreados (id 22061414, os. 85/86) o pagamento retroativo (competência 11/2004 e a gratificação natalina do referido ano) referente ao IRSM. Portanto, são devidos apenas os atrasados de 14/11/1998 a 30/10/2004.*

(...)

- *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000433-30.2019.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 26/07/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019).*

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – REVISÃO DE RMI – IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 – AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRESCRIÇÃO – PRAZO – PARCELAS VENCIDAS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I – E. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, adotou o entendimento de que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para execução individual da ação civil pública, contado a partir do trânsito em julgado da ACP.*

*II - No caso em comento, considerando que a ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, e que o INSS efetuou a revisão do benefício a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, é rigor o reconhecimento da possibilidade da execução individual da sentença coletiva, na forma prevista no art. 103, §3º, do CDC, correspondente às parcelas do período de 14.11.1998 a 31.10.2007, haja vista que o ajuizamento da presente ação de execução se deu antes do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da mencionada ação civil pública (21.10.2013).*

*III – A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 112.564,26, atualizado para novembro de 2017, na forma do cálculo apresentado pela parte exequente, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes ora discriminadas, bem como utilizou a correção monetária em conformidade com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.*

*IV - Honorários advocatícios devidos pelo INSS fixados em 10% sobre o valor da execução, na forma prevista no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.*

*V – Apelação da parte exequente provida.*

*(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004406-37.2017.4.03.6119, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 12/06/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/06/2019).*

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISTRIBUIÇÃO LIVRE. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 150 DO STF.

- A competência para o julgamento do cumprimento de sentença derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a parte poderia propor. Precedentes.

- Afasta-se a alegação de decadência, tendo em vista que o benefício da parte exequente já fora revisto, se limitando a presente execução à apuração dos valores devidos em período anterior à referida data, observada a prescrição quinquenal, com fulcro no decidido na Ação civil Pública (Processo n.º 0011237-82.2003.4.03.6183).

- Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

- Dessa forma, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 02/08/2018, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição.

- Ainda, a citada contagem da prescrição pela metade (2 anos e meio), arguida pelo INSS, sob o fundamento de que a prescrição interrompeu-se pela primeira vez na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, recomeçando a partir daí a prescrição a correr pela metade, não prospera, pois a tese defendida trata da prescrição do direito de ação e, no caso, se trata de observância da prescrição da pretensão executória, a qual se iniciou em 10/2013, conforme já esposado, em observância ao regramento contido na Súmula 150 do STF.

- A prescrição quinquenal deve ser observada considerando-se a data da propositura da ação coletiva (14-11-2003), sendo possível apenas o acolhimento da prescrição das parcelas anteriores a 14-11-1998.

- Efetivamente, como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

- Agravo de instrumento improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019886-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARTA PUCCI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019886-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARTA PUCCI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que acolheu parecer da Contadoria do Juízo, por entender que os cálculos obedeceram aos critérios estabelecidos no julgado, homologando-os e reconhecendo ser devido à parte exequente o valor de R\$ 107.029,30 (cento e sete mil, vinte e nove reais e trinta centavos), atualizado até 10/2018.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia a ocorrência da decadência do direito e da prescrição quinquenal, quanto à execução das diferenças decorrentes da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, proposta em 14/11/2003.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019886-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARTA PUCCI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Afasta-se a alegação de decadência, tendo em vista que o benefício fora revisto na competência de novembro de 2007, se limitando a presente execução à apuração dos valores devidos em período anterior à referida data, observada a prescrição quinquenal.

Efetivamente, a parte exequente não pretende a revisão de qualquer benefício, mas tão somente receber os valores que lhes são devidos, já reconhecidos judicialmente no bojo da ação coletiva.

A prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. 2. "É único o prazo prescricional para a execução do título judicial que contenha, simultaneamente, uma obrigação de fazer e uma de pagar" (AgRg no REsp 1.213.105/PR, DJe 27/5/2011), de modo que a propositura de execução visando ao adimplemento de uma das obrigações constantes do título judicial não suspende nem interrompe o prazo de prescrição para a outra. 3. Proposta a execução de pagar quantia certa mais de cinco após o trânsito em julgado do título judicial exequendo, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 25/03/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. CINCO ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. 1. O prazo prescricional para a execução conta-se a partir do trânsito em julgado da ação condenatória que deu origem ao título executivo. Ausentes quaisquer das causas interruptivas, bem como não sendo caso de evidente óbice criado pelo executado, o prazo para execução extinguiu-se em 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se, para ação de execução, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, in verbis: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 3. É possível a decretação de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, após a vigência da Lei 11.280/2006. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no Ag n.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/04/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012)*

Sendo assim, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21.10.13 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 19.10.18, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição.

Como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

Isso porque a Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183 foi proposta no dia 14.11.03.

Logo, a prescrição quinquenal deve ser observada considerando-se a data da propositura desta ação coletiva, sendo possível apenas o acolhimento da prescrição das parcelas anteriores a 14.11.98.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 150 DO STF.

- Afasta-se a alegação de decadência, tendo em vista que o benefício da parte exequente fora revisto na competência de novembro de 2007, se limitando a presente execução à apuração dos valores devidos em período anterior à referida data, observada a prescrição quinquenal.

- A prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.



- Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

- Considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 19/10/2018, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição.

- A presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

- A prescrição quinquenal deve ser observada considerando-se a data da propositura da ação coletiva, sendo possível apenas o acolhimento da prescrição das parcelas anteriores a 14-11-1998.

- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031100-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

O cerne da questão se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Intime-se a parte agravante para que efetue o recolhimento das custas processuais, nos termos do que preceitua artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 §4º, ambos do CPC/15, devendo proceder ao recolhimento em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281716-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILCE DE ALMEIDA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281716-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILCE DE ALMEIDA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281716-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILCE DE ALMEIDA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

### 2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

#### 2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

## 2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

## 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tempor finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.*

*POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

*2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91*

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

### 3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carreu aos autos CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais no período de 1975 a 2019 (ids 136197400/402).

A prova testemunhal, por sua vez, se mostrou consonante com o que fora narrado na exordial, corroborando o início de prova material, conforme consignado na sentença, *in verbis*:

*Ivone dos Prazares Carriel, ouvida como testemunha, relatou que: conhece a autora há uns 30 anos, do bairro Tanguá, onde são vizinhas; a autora tem uma propriedade rural e planta mandioca, milho, feijão; quando precisa de ajuda a autora troca dias de serviço com os vizinhos, inclusive com a depoente; o esposo da autora também trabalha na lavoura; não criam animais para consumo; não tem maquinário na propriedade; desde que conhece a autora ela nunca trabalhou em outra atividade; a autora começou a trabalhar com os pais e nunca parou; a última vez que trabalharam juntas foi semana passada, pois estavam colhendo milho.*

*Dagmar Branco Diniz, testemunha relatou que: conhece a autora há mais de 30 anos, pois moram no mesmo bairro, Tanguá; a autora tem uma propriedade pequena onde planta mandioca, abóbora, milho; o marido da autora ajuda e ela troca dia de trabalho com os vizinhos; não tem maquinário; a autora nunca trabalhou na cidade e não tem outra fonte de renda; a autora começou a trabalhar com o pai e desde que começou ela nunca parou de desempenhar atividade rural; a depoente já trocou dias com a autora; faz pouco tempo que trabalhou com a autora.*

Não há nos autos notícias de que a requerente tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas em momento próximo ao implemento do requisito etário.

Comprovado, portanto, o cumprimento do período de carência.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

#### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

### 4. CONECTÁRIOS

#### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

#### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

## 5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000710-82.2011.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HADIA CASSIA HAMZAGIC TRAMONTIN

Advogados do(a) APELADO: LUIZ RODOLFO DA SILVA - SP293590-N, IVAN HAMZAGIC MENDES - SP251602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Da leitura dos autos e à vista da Certidão da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), constata-se que este feito é mera cópia do anteriormente distribuído a esta Relatoria sob o n. 5002071-68.2019.4.03.6121.

Assim, proceda-se ao cancelamento da distribuição com as anotações de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286816-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVINA CORREA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286816-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVINA CORREA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286816-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVINA CORREA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

## 1. DAAPOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

## 2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

### 2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

## 2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

## 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.*

*POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

**2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91**

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

### **3. DO CASO DOS AUTOS**

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 1990 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

O conjunto probatório, no entanto, não ampara o pleito da autora.

Objetivando consubstanciar início de prova material, coligiu aos autos: certidão de casamento, de 1952, na qual o marido constou com a qualificação profissional de lavrador (id 137111625) e CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos no período de 1978 a 1982 (id 137111628).

No entanto, a ré trouxe à colação o CNIS da autora, demonstrando que ela cessou os trabalhos no campo em 1983, quando passou a perceber benefício vitalício por incapacidade (id 137111646).

A prova testemunhal, por sua vez, foi frágil, pouco elucidando acerca da rotina laboral da apelante, limitando-se a afirmar que ela trabalhava no campo.

Dessa forma, não restou comprovado o cumprimento do período de carência, sendo de rigor a negativa do benefício.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

#### **4. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

**É o voto.**

---

---

#### **EMENTA**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.**

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não logrou provar a qualidade de segurado especial.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação não provida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANITA ISIDORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289616-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANITA ISIDORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANITA ISIDORO DE OLIVEIRA em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Estadual (Comarca de Cananéia/SP) e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, facultando à parte autora propor a demanda diretamente na Justiça Federal (ID 137600138).

Em razões recursais, requer o autor a decretação de nulidade da r. sentença, com o processamento do feito na competência da Justiça Estadual (ID 137600141).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289616-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANITA ISIDORO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, foi declarada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, com fundamento no art. 15, da Lei nº 5.010/66, com redação dada pela Lei nº 13.876/19, *in verbis*:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*(...)*

*III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;*

*(...)"*

No âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, a questão é tratada pela Resolução nº 322/2019, a qual em seu artigo 3º traz a seguinte previsão:

*"Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil."*

No mesmo sentido, o art. 5º, I, da Lei nº 13.876/19:

*"Art. 5º Esta Lei entra em vigor:*

*I - quanto ao art. 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020;*

*(...)"*

*In casu*, a presente demanda foi ajuizada em junho de 2020.

Sendo assim, é de ser observada a nova redação do art. 15, da Lei nº 5.010/66, dada pela Lei nº 13.876/19.

O autor, conforme consta nos autos, reside no município de Cananéia/SP, tendo proposto a demanda previdenciária junto à Comarca Estadual de Cananéia/SP.

Emanálise ao artigo 1º e ao anexo I da Resolução 322/2019, que define quais comarcas estaduais estão localizadas há mais de 70km do município sede de vara federal, considerando-se a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor; entendo que a sentença não merece reforma.

Como bem fundamentado pelo Juízo *a quo*:

*"A Comarca de Cananéia está próxima do Município de Registro, que é sede de Vara Federal, em distância inferior a 70 km, estando excluída da lista do Anexo I da Resolução Pres. N.º 322/2019 do E. TRF3."*

*Logo, com o fim da delegação a partir de 01/01/2020 (início da vigência da Lei 13.876/2019), este Juízo é absolutamente incompetente, em razão da matéria e da pessoa, para processar e julgar ações previdenciárias de todas as naturezas (aposentadoria por invalidez ou idade, auxílio doença, etc.). A única exceção diz respeito às demandas sobre acidente de trabalho por força da parte final do art. 109, I, da CF (c/c art. 129, II, Lei 8.213/91), o que não é a hipótese dos autos.*

*Havendo reconhecimento de incompetência absoluta, como regra seria o caso de redistribuição dos autos à Justiça Federal (art. 64, § 3º, do Código de Processo Civil).*

*Ocorre que, pela diferença de sistemas, a redistribuição não é automática. É necessária digitalização manual com especificações técnicas determinadas.*

*Haveria significativo ônus operacional para a Serventia e também para a Justiça Federal, com necessidade de alimentação manual dos dados do processo, que não são importados automaticamente. Considerando que esta Unidade Judicial apresenta grande acúmulo de serviço e que o distribuidor da Justiça Federal terá um aumento de ações recebidas, fatalmente a parte teria que aguardar tempo significativo até que seu pleito pudesse ser apreciado pelo Juízo Competente.*

*Nesse contexto, para evitar o inevitável prejuízo à parte na concessão do benefício de natureza previdenciária alimentar, mais razoável é a extinção desta demanda sem o julgamento do mérito, conferindo à parte a oportunidade de ajuizá-la imediatamente perante a Justiça Federal.*

*Trata-se da única interpretação do art. 64, § 3º, do CPC compatível com o art. 5º, LXXVII, da CF, diante das particularidades acima apontadas. Em reforço, lembro que o dever geral de cooperação instituído pelo CPC (art. 6º) rompeu com o paradigma do processo submetido apenas ao impulso oficial.*

*As partes e seus advogados foram elevados à condição de protagonistas, com novos direitos e obrigações. O que antes era atribuição apenas do Juiz e seus auxiliares, hoje pode ser compartilhado com os demais integrantes da relação processual, sempre visando uma prestação jurisdicional mais célere, justa e participativa.*

*Por fim, observo que esta orientação não afronta a v. decisão do STJ no CC 170.051/RS, que logicamente abrange apenas as ações propostas na Justiça Federal antes do início da vigência da Lei 13.876/2019.*

*Agora, este Juízo não está mais 'no exercício da jurisdição delegada'.*

*Anoto, por oportuno, que trata-se de ação proposta em 2020, de modo que não é objeto do conflito de competência nº 170.051/RS (2019/0376717-3), do STJ, tampouco do comunicado conjunto nº 274/2020, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Corregedoria Geral da Justiça”.*

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DELEGADA. SENTENÇA MANTIDA.

- *In casu*, foi declarada a incompetência absoluta da Justiça Estadual com base no art. 15, da Lei 5.010/66, com redação dada pela Lei nº 13.876/19.

- Nos termos do art. 3º da Resolução nº 322/2019, deste E. TRF, art. 5º, I, da Lei nº 13.876/19, tendo a demanda sido ajuizada em março de 2020, é de se observar a nova redação do art. 15 da Lei 5.010/66.

- Em análise ao artigo 1º e ao anexo I da Resolução 322/2019, que define quais comarcas estaduais estão localizadas há mais de 70km do município sede de vara federal, considerando-se a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor; a sentença não merece reforma.

- Como bem fundamentado pelo Juízo a quo: “A Comarca de Cananéia está próxima do Município de Registro, que é sede de Vara Federal, em distância inferior a 70 km, estando excluída da lista do Anexo I da Resolução Pres. Nº 322/2019 do E. TRF3”.

- Recurso improvido.



---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325496-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISANGELA FERREIRA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325496-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISANGELA FERREIRA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 142309826) julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 142309834) argui a Autora a nulidade da r. sentença e pleiteia a realização de nova perícia, com especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325496-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISANGELA FERREIRA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

## VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### PRELIMINAR DE NOVA PERÍCIA

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente e à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 142309812), de 25.04.2020, informou que a Autora é portadora de "CID m 50.0, Transtorno do disco cervical. CID M 51.1 Transtorno dos discos lombares e de outros discos intervertebrais", entretanto, "não foi constatada incapacidade laboral".

Ressalto que o documento médico apresentado pela parte autora (id 142309834 - Pág. 10), com data de 14.05.2020, após a realização da perícia judicial, apresenta a impressão daquele profissional e, inclusive, seu inteiro e exato teor foi analisado pela senhora perita (conforme menção no laudo de análise aos exames de fls. 28/34 - id 142309812 - Pág. 2), visto que tais documentos (id 142309818 - pág. 6 e 142309781, pág. 3, de 03.12.2019 e de 28.12.2018, respectivamente) trazem *ipsis verbis* a sua redação, em nada alterando a conclusão do laudo pela ausência de incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da Autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005776-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005776-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA REGINA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2740/3144

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 139428092 - Pág. 48) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Sem custas, em virtude da ora concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta que faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e que está demonstrado o interesse de agir, eis que se encontra incapacitada para o trabalho e requereu novamente o benefício em 28/11/2019, caracterizando nova causa de pedir. Pugna pela anulação da r. sentença e pelo prosseguimento do feito no juízo de primeira instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005776-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

## ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

## DO INTERESSE DE AGIR

A presente ação foi proposta em 01/2020, pretendendo a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O requerente efetuou o pleito junto à Autarquia, em 28/11/2019, que restou indeferido por não ter sido constatada, na perícia médica realizada no INSS, a incapacidade laborativa.

Assim, restou demonstrado o interesse de agir do demandante.

## LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, do mesmo Código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

## CASO DOS AUTOS

Na espécie, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a falta de interesse de agir, eis que a parte autora já havia ajuizado anterior ação previdenciária, registrada sob o n.º 0800373-49.2019.8.12.0025, contra o indeferimento do requerimento administrativo, formulado no dia 22/04/2019.

Naquela demanda o laudo pericial, produzido em 23/08/2019, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa. Foi prolatada sentença de improcedência dos pedidos. A parte autora interpôs apelação, autuada sob número 5004349-14.2020.4.03.9999, julgada nesta E. Corte, em sessão realizada em 05/08/2020, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Ainda não houve o trânsito em julgado.

Vale destacar, que o novo pleito formulado na via judicial, em razão do indeferimento do pedido na via administrativa, em 28/11/2019, caracteriza nova causa de pedir, restando, portanto, demonstrado o interesse de agir e afastando a ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Desse modo, é possível a propositura de nova ação judicial, para que seja constatada a efetiva situação da requerente.

Ora, se assim não restasse permitido, o Judiciário deixaria de cumprir sua função constitucional de prestar adequada prestação jurisdicional, ofendendo ao princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Assim, diante da novel situação de saúde declinada nos autos, não se justifica a fundamentação de ocorrência de coisa julgada, pois distintas as causas de pedir.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

Portanto, não é o caso de extinção do feito sem resolução do mérito.

"In casu", o magistrado de primeiro grau extinguiu o processo sem a realização de perícia médica para verificação de eventual incapacidade laboral da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.*

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida. Sentença anulada." (8ª Turma, AC nº 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES FORMULADOS PELO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA NULA.**

1. Agravo retido interposto pelo INSS conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

3. O indeferimento do pedido de remessa dos autos ao perito judicial para responder aos quesitos complementares formulados pelo autor caracterizou cerceamento de defesa, uma vez que as indagações formuladas por meio destes quesitos são pertinentes ao esclarecimento da alegada incapacidade do autor; podendo as respostas alterar o resultado da demanda.

4. Agravo retido provido para anular a sentença, restando prejudicada, no mérito, a apelação do autor." (10ª Turma, AC nº 2004.03.99.007040-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.06.2004, p. 528)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. NÃO OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL.**

- O interesse de agir da demandante restou demonstrado, eis que a presente ação foi proposta em 01/2020, pretendendo a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O requerente efetuou o pleito junto à Autarquia, em 28/11/2019, que foi indeferido por não ter sido constatada, na perícia médica realizada no INSS, a incapacidade laborativa.

- A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

- Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna inmutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

- O novo pleito formulado na via judicial, em razão do indeferimento do pedido na via administrativa, em 28/11/2019, caracteriza nova causa de pedir, restando, portanto, demonstrado o interesse de agir e afastando a ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

- Diante da comprovação do novo requerimento administrativo, não se justifica a extinção do feito por falta de interesse de agir.

- É possível a proposição de nova ação judicial, para que seja constatada a efetiva situação da requerente.

- O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

- Recurso provido. Sentença anulada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009906-55.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CRISTINA FORTUNATO OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009906-55.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CRISTINA FORTUNATO OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária e sua conversão em benefício previdenciário, desde a cessação, em 15/11/1999.

A r. sentença (ID 138110715 - Pág. 71), integrada por embargos de declaração (ID 138110719), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, com início em 16/11/1999 e com posterior acréscimo de 25% a partir de 20/05/2005. Os valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis, e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados e sofrer a incidência de juros de mora segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e de honorários advocatícios, conforme posicionamento pacífico da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (ID 138110721), alega, preliminarmente, que devem ser requeridos esclarecimentos ao médico perito, quanto à data de início da dependência do autor da assistência permanente de outra pessoa. No mérito, requer a alteração do termo inicial do benefício e, subsidiariamente, pugna pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.



O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo (ID 142896452).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009906-55.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CRISTINA FORTUNATO OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A preliminar do INSS será apreciada com o mérito.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **DO ADICIONAL DE 25% NO VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

- "1 - Cegueira total.
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

#### **DO CASO DOS AUTOS**

Os documentos do sistema Dataprev demonstram que a autora recebeu auxílio-doença previdenciário, de 10/10/1991 a 01/04/1992; auxílio-doença acidentário de 30/10/1992 a 09/05/1994 e aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho, de 01/08/1994 a 15/11/1999 (ID 138110712 - Pág. 116/118). Requereu a concessão de auxílio-doença junto ao INSS, em 07/10/2004, que foi indeferido em razão da perda da qualidade de segurado (ID 138110712 - Pág. 66).

No ano de 2007, a demandante ajuizou ação judicial, que tramitou perante a 4ª Vara de Acidente do Trabalho de São Paulo, processo nº 583.53.2007.112466-5. Na demanda foram elaborados laudos periciais, em 21/05/2008 e em 21/08/2008, atestando que a autora era portadora de bronquite asmática, epilepsia e desenvolvimento psicótico, encontrando-se incapacitada para o trabalho de modo total e permanente (ID 138110714 - Pág. 35 e ID 138110714 - Pág. 45). Não obstante a incapacidade laborativa, a ação foi julgada improcedente, eis que não foi demonstrado o nexo causal entre as doenças apresentadas e a atividade laborativa (ID 138110714 - Pág. 78).

Assim, em 13/08/2009 a requerente ajuizou a presente demanda, pretendendo o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação, em 15/11/1999, bem como sua conversão em benefício previdenciário.

O laudo da perícia médica (ID 138110714 - Pág. 328), realizada em 09/04/2013, atestou que a autora, nascida em 21/12/1961, auxiliar de serviços gerais, é portadora de retardo mental leve, atraso no desenvolvimento global neuropsicomotor, com prejuízo da fala, epilepsia com crises de difícil controle e evolução para deterioração psicótica. Concluiu pela incapacidade total e permanente ao labor, *com repercussões psiquiátricas a partir de 20/05/2005 quando fez tentativa de suicídio e posteriormente com desenvolvimento psicótico a partir de 2008 (perícia trabalhista).*

Nova perícia médica foi realizada, em 21/03/2015 (ID 138110715 - Pág. 52), na qual o médico perito apurou que *"De acordo com os dados obtidos na perícia médica, a pericianda é portadora de grave doença neuropsíquica, caracterizada por Epilepsia iniciada há aproximadamente 23 anos, caracterizada inicialmente por quadro de perda de consciência seguida de hipotonia generalizada, passando a demandar acompanhamento e tratamento neurológico em uso de medicação anticonvulsivante.*

*Entretanto, a partir de 2005 a autora passou a evoluir com transtorno psicótico associado às crises epiléticas, com alteração comportamental evidente, agitação psicomotora, agressividade e tentativa de suicídio, inclusive com necessidade de internação em hospital psiquiátrico.*

*Apesar de todo o tratamento instituído através do uso de diversas medicações específicas, a pericianda permanece com escapes convulsivos frequentes e alteração comportamental severa.*

*Ao exame psíquico atual, identifica-se desorientação tempo-espacial, auto e alopsíquica, déficit cognitivo, de memória e prejuízo da crítica, do juízo e do próprio pensamento.*

*Além disso, a autora também é portadora de Asma 1 Bronquite, manifestas através de crises de chiado e dispneia, iniciadas em 1995, parcialmente controladas através do uso de medicação estabilizadora de mastócito e broncodilatadores.*

*Dessa maneira, considerando-se o conjunto de moléstias apresentadas pela autora, especialmente a doença psíquica, com grave comprometimento das funções mentais superiores, fica caracterizada uma incapacidade laborativa total e permanente".*

O expert concluiu pela incapacidade total e permanente, desde a concessão do auxílio-doença concedido no ano de 1991.

Extraí-se das informações constantes dos laudos periciais, que a requerente necessita do auxílio permanente de terceiros para o desempenho de atividades da vida diária e não deve permanecer sozinha em sua residência, atendendo, portanto, a exigência preceituada no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, em valor a ser calculado pelo INSS.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

#### **TERMO INICIAL**

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 15/11/1999, com o acréscimo de 25% em seu valor, desde 20/05/2005, quanto passou a apresentar transtorno psicótico associado às crises epilépticas, eis que já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

#### **CONSECTÁRIOS**

#### **JUROS DE MORA**

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil- Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

#### **CORREÇÃO MONETÁRIA**

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

#### **HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para ajustar a correção monetária nos termos do voto, observados os honorários de advogado conforme fundamentado.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACRÉSCIMO DE 25%. PRESENÇADOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 15/11/1999, com o acréscimo de 25% em seu valor, desde 20/05/2005, eis que já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil- Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Reexame necessário e apelação do INSS providos em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329926-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DALVAROSA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329926-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DALVAROSA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 22/01/2019.

A r. sentença (ID 142931033) julgou improcedente o pedido, ante a ausência da qualidade de segurado. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Sustenta que o benefício foi indeferido na via administrativa em razão da ausência de incapacidade para o trabalho, restando incontroversa sua condição de segurada da Previdência Social.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329926-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DALVAROSA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## DO CASO DOS AUTOS

Verifica-se, nos termos da cópia da CTPS (ID 142930992) e do extrato previdenciário do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 132883470), que a parte autora possui recolhimentos ao RGPS, como segurada empregada, junto ao Estado de Mato Grosso do Sul/MS, como artífice de copa e cozinha, no período de 03/07/1998 a 12/2000. Voltou a verter contribuições como segurada facultativa, no período de 01/08/2014 a 31/03/2016. Efetuou requerimento administrativo de concessão de auxílio-doença, em 09/01/2019, que foi indeferido por não ter sido constatada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial (ID 142931007) atestou que a autora, nascida em 10/08/1958, dona de casa, apresenta tendinite crônica em ombros bilateral. De acordo com o médico perito, a requerente apresenta incapacidade total e temporária ao labor, pelo período de 3 meses para tratamento.

O *expert* acrescentou que a autora refere que a doença se iniciou por volta de 2016, mas concluiu que “*não há como afirmar que em 2016 havia incapacidade laboral*”.

Vale destacar que a perícia médica realizada pelo INSS, em 22/01/2019, constatou que a autora é portadora de lesões no ombro, desde o ano de 2014, de acordo com os seus próprios relatos. O perito médico concluiu que a autora não apresentava incapacidade para sua função de dona de casa (ID 142931015).

De se ressaltar que o indeferimento do pleito na via administrativa por ausência de incapacidade laborativa não implica no reconhecimento de sua qualidade de segurada, eis que para o indeferimento do pleito basta a ausência de um dos requisitos necessários para sua concessão, prescindindo-se da análise dos demais.

Ademais, em sede de contestação (ID 142931014) o INSS alegou a preexistência da moléstia incapacitante à refiliação da autora no ano de 2014, aos 58 anos de idade, bem como sustentou a ausência de sua qualidade de segurada da Previdência Social, tornando controvertida a matéria.

De se observar ainda que de acordo com os prontuários médicos apresentados nos autos, antes da refiliação ao regime, no ano de 2014, a autora encontrava-se em tratamento para doenças da tireoide, com registros a partir do ano de 2012 até o ano de 2018, tendo realizado, inclusive, biópsia e tireoidectomia (ID 142930991).

Diante disso, em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, o que se vê é que a requerente efetuou recolhimentos ao RGPS, como segurada facultativa, no período de 01/08/2014 a 31/03/2016 e quando efetuou o requerimento do pleito na via administrativa, em 22/01/2019, já havia perdido a qualidade de segurada da Previdência Social. Ademais, o médico perito deixou claro que não era possível afirmar que a autora encontrava-se incapacidade para as atividades domésticas no ano de 2016, não obstante os exames médicos indicando a presença da doença alegada.

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

## HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.**

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.



- A requerente efetuou recolhimentos ao RGPS, como segurada facultativa, no período de 01/08/2014 a 31/03/2016 e quando efetuou o requerimento do pleito na via administrativa, em 22/01/2019 já havia perdido a qualidade de segurada da Previdência Social.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330576-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ISABEL DALMAZO GALINDO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N, RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330576-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ISABEL DALMAZO GALINDO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N, RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 143039022), julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício do auxílio-doença à autora, apenas no período de 26/11/2019 a 26/01/2020, corrigido monetariamente. Condeno o réu a pagar honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem reexame necessário.

Apenas a parte autora apelou, sustenta que preencheu os requisitos necessários para a concessão de auxílio-doença, desde a cessação do pagamento do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330576-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA ISABEL DALMAZO GALINDO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N, RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **DO CASO DOS AUTOS**

Não serão apreciados o lapso de carência, a qualidade de segurado e a incapacidade temporária para o trabalho, uma vez que não foram objeto de apelação.

O extrato do CNIS (ID 143039027) demonstra que a autora possui recolhimentos ao RGPS, como empregada doméstica, de 01/06/1996 a 31/05/2000, como contribuinte individual, de 01/08/2011 a 31/08/2011 e como segurada facultativa, de 01/11/2011 a 31/07/2013. Recebeu auxílio-doença, de 14/08/2013 a 16/09/2019, concedido por decisão judicial.

O laudo pericial (ID 143039008), atestou que a autora, nascida em 17/11/1956, já trabalhou como cuidadora de idoso e, atualmente, é dona de casa, é portadora de transtorno de ansiedade. De acordo com o médico perito “o quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Houve incapacidade no período compreendido entre 26/11/2019 a 26/01/2020 para ajuste de tratamento”.

Neste caso, a requerente faz jus à concessão de auxílio-doença, no período em que se apurou existir a incapacidade laborativa, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, estabelecendo os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

### **EMENTA**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- A requerente faz jus à concessão de auxílio-doença, no período em que se apurou existir a incapacidade laborativa, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332806-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANALUCIA PEREIRA FERNANDES GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332806-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA LUCIA PEREIRA FERNANDES GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 143427151) julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 143427154), requer a Autora a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332806-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA LUCIA PEREIRA FERNANDES GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

## **APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA**

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 143427138), de 29.05.2020, informou que a requerente "*refere que está em tratamento de asma desde 2003 e desde 2009 está em tratamento de pressão alta e fibromialgia... também tem problema na coluna e nos ombros, não consegue se agachar e fazer alguns movimentos com os braços, queixa de dores nos ombros e nas costas e por isso não consegue trabalhar*" e concluiu que, "*considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente... não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325996-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILSON MOURA BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325996-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILSON MOURA BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.



A r. sentença (ID 142388628) julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de 100% do salário-benefício, mais 13º salário, com adicional de 25% (art.45, Parágrafo único, Lei 8.213/91), tudo a contar da data da citação (20/03/2020), obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos. Concedeu o INSS em honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor da causa, levando-se em conta a qualidade do trabalho do advogado e o tempo de duração da demanda, nos termos do artigo 85, §3º, I, CPC. Concedeu a tutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 1423886) a parte autora, requer a modificação do termo inicial do benefício, a fim de que seja fixado em 30/06/2011.

O INSS demonstrou o cumprimento da obrigação (ID 142388651).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação (143386064).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325996-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILSON MOURA BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **DO CASO DOS AUTOS**

Deixo de analisar a carência, a qualidade de segurado e a incapacidade, que não foram objeto de apelação.

#### **TERMO INICIAL**

O extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 142388597) demonstra que o autor possui diversos vínculos laborativos como segurado empregado e contribuinte individual, desde 01/06/1984. Recebeu auxílio-doença, no período de 02/05/2011 a 30/06/2011. Efetuou recolhimentos como segurado facultativo, de 01/06/2014 a 31/10/2015, de 01/11/2015 a 29/02/2016, de 01/11/2015 a 29/02/2016, de 01/04/2016 a 31/01/2017 e de 01/03/2017 a 31/03/2017, como contribuinte individual, em 01/02/2018 e novamente como facultativo, de 01/03/2018 a 30/09/2018.

O laudo pericial (ID 142388584), atestou que o autor é portador de outros transtornos do sistema nervoso periférico e degeneração do sistema nervoso devida ao álcool. O médico perito concluiu pela incapacidade total e permanente ao labor e acrescentou que *"necessita de terceiros para as atividades de vida diária, não podendo exercer quaisquer atos de vida cível; desde 00/04/2018 quando cessou suas atividades laborais por relato, da esposa durante o ato pericial, de piora cognitiva"*.

Diante disso, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data da citação, em 20/03/2020, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação, ocorrida em 30/06/2011, eis que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

#### **HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observados os honorários de advogado conforme fundamentado.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação, ocorrida em 30/06/2011, eis que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318826-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318826-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 141608673) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado à Autora, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id 141608684) requer o INSS a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, ao argumento de não padecer a parte autora de miserabilidade.

No caso de manutenção da concessão do benefício, requer a alteração da fixação do termo inicial.

Com contrarrazões da parte autora.

Subiram a esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 142704524) no sentido do regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318826-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL**

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar; fazer sua higiene ou se vestir; não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

## 7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

### DO CASO DOS AUTOS

A ausência de condições de prover o sustento da Autora, ou tê-lo provido pela família, não foi demonstrada.

O estudo social (id 141608636), de 24.07.2019, informou que a requerente vive com a filha e o genro, em imóvel alugado, "de alvenaria, quatro cômodos pequenos, um banheiro interno; piso de vermelho; forro PVC... guarnecida de duas poltronas de sofá, um rack, TV em cores; uma geladeira, uma mesa com 4 cadeiras, dois pequenos armários para utensílios domésticos, um fogão seis bocas; duas camas de casal com colchões, dois guarda-roupas pequenos; máquina de lavar roupas... os pertences são modestos, regular condição de uso... o ambiente interno é parcialmente organizado, boa higiene".

O genro da Autora "possui um veículo 'Monza', ano 1988".

A renda familiar advém do salário auferido pela filha da Autora, no valor de R\$ 1.479,61, somado à renda variável do cônjuge desta última "estimada em R\$ 1.000,00 mês passado" (salário-mínimo vigente à época de R\$ 998,00).

Alega a parte autora diversas despesas, dentre as quais saliento a de R\$ 435,00 com aluguel (o contrato acostado aos autos registra o valor de R\$ 380,00 – id 141608603).

Destarte, composto o núcleo familiar por três indivíduos, contando com o rendimento acima disposto, gerando uma renda *per capita* que supera a metade do valor de um salário-mínimo e diante das demais informações socioeconômicas constantes do estudo social, não vislumbro estar a Autora submetida a risco social, em que pese alegar sobreviver com renda insuficiente.

Assim sendo, do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restou demonstrada a miserabilidade alegada, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a rejeição do pedido inicial.

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, o requerente não demonstrou o preenchimento do requisito da miserabilidade, essencial para a concessão do benefício assistencial.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

- Apelação do réu provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319726-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319726-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)



Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para (i) DECLARAR que nos períodos de 07/06/1988 a 28/04/1994 e 21/11/2013 a 02/09/2014, o autor efetivamente desempenhou atividade em condições especiais, devendo ser tal período considerado com as devidas alterações no fator previdenciário e na RMI, desde o pedido de revisão administrativa (01/02/2017); e (ii) para CONDENAR o réu INSS a pagar ao autor eventuais diferenças decorrentes do reconhecimento do período mencionado como especial, acrescidas de correção monetária legal e juros moratórios, na forma adotada pela Justiça Federal, nos termos do que foi decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, submetido à sistemática dos recursos repetitivos pelo E. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017 (tema 810). A prova inequívoca da verossimilhança está configurada pelo direito reconhecido nesta decisão. O perigo de dano de difícil reparação consubstancia-se na privação do benefício perseguido e sua natureza alimentar. Presentes os requisitos, concedo a antecipação dos efeitos da tutela. Não há custas ou despesas devido ao benefício da gratuidade judiciária e à isenção a que faz jus a autarquia federal. A ré arcará com os honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Eventuais valores recebidos administrativamente (a título de tutela antecipada ou benefício inacumulável) serão abatidos na conta de liquidação para obtenção do valor devido à parte autora; porém, não serão descontados para obtenção da base de cálculo da verba honorária sucumbencial. Por fim, quanto ao reexame necessário, observa-se que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I do CPC, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no § 3º, I, artigo 496 do CPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

(...)" (ID n. 141720406 - Pág. 1/4)

Foram opostos embargos de declaração, em que a parte autora alega omissão no decisum, quanto ao pedido de transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Na decisão dos embargos, o magistrado entendeu que:

"(...)

Os embargos são procedentes, porque realmente deixou a decisão embargada de tratar expressamente de tal pedido formulado pelo autor. E, quanto a tal ponto, tenho que evidentemente com o reconhecimento do período mencionado como especial deverá a autarquia requerida revisar o tipo de benefício de aposentadoria concedido, alterando, **se preenchidos os requisitos legais**, para a aposentadoria especial, conforme pleiteado pelo autor.

De rigor, desse modo, o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo autor, passando a presente decisão a integrar a sentença embargada.

Ante o exposto, conheço e acolho os embargos de declaração.

(...)" (grifei)

Em razões recursais, a Autarquia Federal argui prescrição e, ainda, a necessidade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição e pede a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não preenchendo, assim, os requisitos para a aposentação. (ID n. 141720434 – pág. 1/16)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319726-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, é importante destacar que, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

#### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## 2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

### 3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotase-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

#### 3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifado nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

#### 3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistindo óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

### 4. DOS AGENTES AGRESSIVOS

#### *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

### 5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 29/04/1994 a 03/12/1998, 04/12/1998 a 17/11/2003, 18/11/2003 a 30/04/2005, 01/05/2005 a 23/04/2012 e de 24/04/2013 a 20/11/2013, de acordo com os documentos relacionados ao processo administrativo (ID n. 141720357 - Pág. 53), restando, portanto, incontroversos.

*In casu*, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, do interregno de:

- 07/06/1988 a 28/04/1994,
- 21/11/2013 a 02/09/2014,

Além da concessão da aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas nos períodos de:

- 07/06/1988 a 28/04/1994 – Agente agressivo ruído de 89,5db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 141720315 - Pág. 35/37)
- 21/11/2013 a 02/09/2014 – Agente agressivo ruído acima de 90db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 141720357 - Pág. 82/85)

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 29/04/1994 a 03/12/1998, 04/12/1998 a 17/11/2003, 18/11/2003 a 30/04/2005, 01/05/2005 a 23/04/2012 e de 24/04/2013 a 20/11/2013 (reconhecidos na esfera administrativa), 07/06/1988 a 28/04/1994 e de 21/11/2013 a 02/09/2014.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifica-se que com o cômputo dos interstícios especiais reconhecidos pela Autarquia Federal e o labor ora enquadrado, a parte autora totalizou tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

#### TERMO INICIAL

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 01/02/2017 (conforme pleiteia na exordial).

#### 6. CONECTÁRIOS

##### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

##### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

##### *CUSTAS*

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

##### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

#### 7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), combinado com o artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença de primeiro grau e julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 07/06/1988 a 28/04/1994 e de 21/11/2013 a 02/09/2014 e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo em 01/02/2017, com os consectários conforme fundamentado. Prejudicada a apelação da Autarquia Federal.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.**

- O MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu períodos de labor especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão da aposentadoria especial. No entanto, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença de primeiro grau, julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicada a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5289998-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: S. D. M. P.

REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO DE MELO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA ESTEVES DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA - SP274133-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIA ESTEVES DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA - SP274133-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5289998-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: S. D. M. P.

REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO DE MELO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA ESTEVES DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA - SP274133-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIA ESTEVES DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA - SP274133-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 137644179) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5289998-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: S. D. M. P.

REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO DE MELO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA ESTEVES DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA - SP274133-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIA ESTEVES DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA - SP274133-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

### REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

---

## EMENTA



PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232478-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO SERGIO FRANCISCO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232478-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO SERGIO FRANCISCO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à apelação do INSS, emanação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insiste o autor no reconhecimento da especialidade do labor, além de pugnar pela concessão do benefício com a reafirmação da DER.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232478-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO SERGIO FRANCISCO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, destaco que, com relação ao reconhecimento da especialidade do labor, o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, no tocante ao pedido em sede de contrarrazões pela concessão do benefício mediante reafirmação da DER, insta ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição, até 18/01/2018, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, preenchendo 35 anos de tempo de contribuição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido (18/01/2018).

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, e, por consequência, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para de deixar de reconhecer, como especiais, os interregnos de 11/09/1982 a 09/12/1982, de 01/06/1983 a 17/06/1983, de 10/09/1983 a 10/11/1983, de 20/11/1984 a 15/04/1985 e de 17/06/1985 a 20/09/1985 e, mantida a concessão do benefício, fixar seu termo inicial na data de 18/01/2018, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE.**

- Análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reafirmação da DER.

- O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

- Preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- *In casu*, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123258-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDECIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123258-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDECIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação por ele interposta.

Sustenta o embargante (ID 136786234) a existência de omissão e obscuridade no julgado, uma vez que deixou de determinar o prazo final do benefício, em afronta à legislação que prevê o prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, ainda que judicial, não tenha determinado prazo final. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123258-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDECIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

No caso em tela, a r. sentença (ID 121051267), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 04/05/2018, data da cessação da aposentadoria por invalidez na via administrativa, além da gratificação natalina, pelo período mínimo de 01 ano, contados da data desta sentença, o qual deverá ser submetido, ainda, à reabilitação profissional, tudo de acordo com o que dispõe a Lei nº 8.213/91.

Quanto aos embargos de declaração do INSS, vale destacar que a matéria trazida nesta sede não foi alegada no recurso de apelação da autarquia federal, tratando-se de pedido superveniente à interposição do apelo.

Vale dizer, que não cabe ao Instituto inovar, na via dos embargos de declaração, insurgindo-se contra questões não deduzidas nas razões de apelação, restando tais pontos alcançados pela evidente preclusão consumativa.

Assim, verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020848-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ARAUJO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020848-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ARAUJO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu a pretensão da autarquia de exclusão, na conta de liquidação, dos períodos em que houve o exercício de atividade remunerada pela parte exequente.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020848-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ARAUJO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

*"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).*

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

---

---

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO OU EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPEITO À COISA JULGADA.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- Agravo de instrumento improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006638-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JERONIMO EXPOSTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI TRICARICO - SP104921

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006638-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JERONIMO EXPOSTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI TRICARICO - SP104921

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a impugnação e homologou os cálculos elaborados pela perícia contábil, no valor de R\$823.101,03 para 09/2016. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante a impossibilidade de fixação de valor maior do que o pedido pelo exequente, bem como que o cálculo homologado cobrou os valores vencidos desconsiderando as revisões de cálculos já realizadas pelo INSS. Assim, todos os valores lançados na conta homologada (a título de rendas mensais), se mostram superiores àqueles efetivamente devidos. Ainda, afirma que o cálculo homologado não deduziu corretamente os efetivos valores já pagos na via administrativa, pagamentos esses já constantes dos autos e, no que tange à incidência dos juros moratórios, afirma que estas devem iniciar o cômputo somente a partir da citação e que não fora observada que os juros aplicados à caderneta de poupança se tornou variável a partir de 04/05/2012, vigência da MP 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012.



Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo e determinada a remessa dos autos à Contadoria desta Corte.

Sem apresentação de contraminuta.

Foram prestadas informações pelo setor contábil e apurado o valor de R\$699.495,26, atualizado para 09/2016 (id Num. 136701088).

Após manifestação do INSS (id Num. 137477929), e da parte exequente (id Num. 137508367), foi determinado o retorno dos autos à Seção de Cálculos para que fosse esclarecido o quanto apontado pelas partes.

Foram prestados os esclarecimentos solicitados pela perícia contábil e após os ajustes fora ofertada nova conta de liquidação no valor de R\$703.700,21 para 09/2016 (id Num. 138097069).

Manifestação da parte exequente (id Num. 139232213), decorrido *in albis* o prazo para o INSS se manifestar.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006638-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JERONIMO EXPOSTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI TRICARICO - SP104921

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O título executivo condenou o INSS à revisar a renda mensal inicial do benefício da parte exequente (DIB 25/11/1988), mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição e abono natalino de 1989, com o pagamento das diferenças em atraso afastado o período desde a DIB até 31/05/1992, nos termos do parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8213/91, acrescidos dos consectários legais que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Foi certificado o trânsito em julgado em 16/09/2014.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$723.399,89 para 09/2016 (id Num. 127683125 - Pág. 34/39).

A autarquia impugnou os cálculos ofertados, sob a alegação de excesso de execução, tendo em vista que não foram deduzidos corretamente os valores pagos administrativamente, bem como se insurgiu contra os critérios de correção monetária e juros de mora utilizados na conta impugnada. Apresenta cálculos de liquidação no valor de R\$329.447,51 para 09/2016 (id Num. 127683126 - Pág. 5/24).

Os autos foram remetidos à perícia contábil, a qual apurou o valor de R\$823.101,03 para a mesma competência (id Num. Num. 127683129 – pág. 37/53).

Após manifestação das partes, foi proferida a decisão recorrida.

Passo à análise.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, discutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.*

*2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).*

*3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.*

*4. Recurso especial improvido." (grifei).*

*(REsp 723072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido." (grifei)*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).*

De acordo com as informações prestadas pela contadora judicial desta Corte, torna-se inviável o prosseguimento da execução pela conta acolhida no *decisum*, pois esta apresenta a apuração de diferenças a partir de 08/02/1989, contrariando a decisão do STJ (Id. 127683125 – pág. 28/31) que afirmou não serem devidas diferenças relativas ao intervalo anterior a junho de 1992, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, as contas apresentadas pelas partes não prosperam, pois a expert contábil informa que a conta ofertada pelo exequente apresenta aplicação de juros de mora em percentuais superiores aos efetivamente devidos (id Num. 127683125 - Pág. 34/39), e a conta do INSS apresenta a evolução incorreta das rendas mensais devidas até 04/2015, apurando diferenças inferiores às efetivamente devidas (id Num. 127683126 - Pág. 5/24).

Por sua vez, a contadoria judicial elabora um novo cálculo, em que apura o valor total de R\$703.700,21 para 09/2016 (id Num. 138097283).

Instadas a se manifestarem, a parte exequente concordou com os cálculos ofertados (id Num. 139232213), decorrido *in albis* o prazo para o INSS.

Com efeito, a conta de liquidação apresentada pela perita judicial desta Corte foi confeccionada em estrita observância ao determinado no título exequendo, a qual merece acolhida, ademais por ser equidistante quanto aos interesses das partes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial desta Corte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. RMI. PARECER E CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL DESTA CORTE. ACOLHIMENTO.

- A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

- De acordo com as informações prestadas pela contadora judicial desta Corte, torna-se inviável o prosseguimento da execução pela conta acolhida no decisum, pois esta apresenta a apuração de diferenças a partir de 08/02/1989, contrariando a decisão do STJ (Id. 127683125 – pág. 28/31) que afirmou não serem devidas diferenças relativas ao intervalo anterior a junho de 1992, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

- Da mesma forma, as contas apresentadas pelas partes não prosperam, pois a expert contábil informa que a conta ofertada pelo exequente apresenta aplicação de juros de mora em percentuais superiores aos efetivamente devidos (id Num. 127683125 - Pág. 34/39), e a conta do INSS apresenta a evolução incorreta das rendas mensais devidas até 04/2015, apurando diferenças inferiores às efetivamente devidas (id Num. 127683126 - Pág. 5/24).

- Por sua vez, a conta de liquidação apresentada pela perita judicial desta Corte foi confeccionada em estrita observância ao determinado no título exequendo, a qual merece acolhida, ademais por ser equidistante quanto aos interesses das partes.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031079-94.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO ROBERTO CULPANI

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA SANTURBANO CULPANI

Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031079-94.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO ROBERTO CULPANI

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA SANTURBANO CULPANI

Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual deu provimento à apelação da parte autora, a fim de deferir-lhe a pensão por morte, em rateio com a corré, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais, o embargante argui a existência de omissão no acórdão impugnado. Aduz que o autor se tornou inválido após atingir a maioridade, o que implica na ausência de dependência econômica em relação ao falecido genitor. Sustenta, além disso, que o termo inicial não poderia ter sido fixado na data do requerimento administrativo, porquanto isso implicaria no pagamento do mesmo benefício em duplicidade, já que a pensão vem sendo paga na integralidade a outra dependente, desde a data do óbito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal (id 139136427 – p. 1/7).

Sem manifestação da parte embargada (art. 1.023, §2º do CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031079-94.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO ROBERTO CULPANI

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA SANTURBANO CULPANI

Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, com a redação vigente ao tempo do óbito, a dependência econômica é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

Nesse sentido, trago à colação a ementa de recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

*2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

*3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.*

*4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.*

*5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas" (fl. 242, e-STJ).*

*6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo conhecido para conhecer se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido”.*

*(STJ, Segunda Turma, AREsp 1570257/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 19/12/2019).*

Submetido a exame pericial na presente demanda, o laudo médico, com data de 24 de maio de 2017, foi taxativo quanto à sua incapacidade, decorrente de transtorno mental e de comportamento devido ao uso de múltiplas drogas, além de esquizofrenia (id 123635711 – p. 60/63).

Foi determinada a realização de exame pericial complementar, sendo que o respectivo laudo, com data de 07 de janeiro de 2019, reportou-se aos históricos hospitalares, os quais remetem a tratamentos iniciados no ano de 2006, contudo, o *expert* absteve-se de fixar a data exata do início da incapacidade (id 123635711 – p. 112/123).

É importante observar, no entanto, que ao tempo do falecimento do genitor (01/09/2009), o postulante já tivera sua interdição decretada nos autos de processo nº 453/2005, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Comarca de Mococa – SP.

A este respeito, a certidão emitida pelo Cartório de Registro Civil e de Pessoas Naturais da Comarca de Mococa – SP reporta-se ao registro da interdição lavrado em 05 de julho de 2006, em razão de sentença proferida nos autos de processo nº 453/2005, em 11/05/2006, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Comarca – SP (id 123635710 – p. 62).

O laudo pericial realizado no referido processo de interdição, em ação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, tem a data de **11 de julho de 2005**. A conclusão do perito na ocasião foi de incapacidade decorrente de perturbação da saúde mental de caráter permanente, a qual o impedia de gerir sua pessoa e administrar seus bens (id 123635710 – p. 123/129).

A incapacidade verificada no aludido processo de interdição implicou na absolvição do autor em três processos criminais em trâmite pela 2ª Vara da Comarca de Mococa – SP, sendo-lhe imposta internação em hospital de custódia e de tratamento psiquiátrico pelo período mínimo de dois anos, conforme se depreende das certidões de objeto e pé expedidas referentes aos autos de processo nº 360.01.2008.000612-2, 360.01.2008.000729-0, 360.01.2005.003570-9 (id 123635710 – p. 132/135).

Dessa forma, o acervo probatório é composto por copiosa prova pericial a indicar que o autor já se encontrava inválido ao tempo do falecimento do genitor, o que implica na demonstração da dependência econômica, fazendo jus ao benefício de pensão por morte, **em rateio com a corré Maria Celina Barboza Culpani**, conforme preconizado pelo artigo 77, *caput* da Lei nº 8.213/91.

Quanto às parcelas auferidas indevidamente pela corré, deverá o INSS se valer dos meios legais para se ver ressarcido, não podendo tal ônus ser inculcado à parte autora, que demonstrou sua dependência econômica em relação ao falecido genitor, desde a data do requerimento administrativo, protocolado em **15/09/2008** (id. 123635710 – p. 11).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeitos os embargos de declaração.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2008, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. PAI FALECIDO. LAUDOS PERICIAIS. PROCESSO DE INTERDIÇÃO. PERTURBAÇÃO DA SAÚDE MENTAL E ESQUIZOFRENIA. INCAPACIDADE ADVINDA ANTERIORMENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, coma redação vigente ao tempo do óbito, a dependência econômica é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

- É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É importante observar, no entanto, que ao tempo do falecimento do genitor (01/09/2009), o postulante já tivera sua interdição decretada nos autos de processo nº 453/2005, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Comarca de Mococa – SP.

- A este respeito, a certidão emitida pelo Cartório de Registro Civil e de Pessoas Naturais da Comarca de Mococa – SP reporta-se ao registro da interdição lavrado em 05 de julho de 2006, em razão de sentença proferida nos autos de processo nº 453/2005, em 11/05/2006, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Comarca – SP.

- O laudo pericial realizado no referido processo de interdição, emação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, tem a data de 11 de julho de 2005. A conclusão do perito na ocasião foi de incapacidade decorrente de perturbação da saúde mental de caráter permanente, a qual o impedia de gerir sua pessoa e administrar seus bens.

- A incapacidade verificada no aludido processo de interdição implicou na absolvição do autor em três processos criminais em trâmite pela 2ª Vara da Comarca de Mococa – SP, sendo-lhe imposta internação em hospital de custódia e de tratamento psiquiátrico pelo período mínimo de dois anos, conforme se depreende das certidões de objeto e pé expedidas referentes aos autos de processo nº 360.01.2008.000612-2, 360.01.2008.000729-0, 360.01.2005.003570-9.

- O acervo probatório é composto por copiosa prova pericial a indicar que o autor já se encontrava inválido ao tempo do falecimento do genitor, o que implica na demonstração da dependência econômica, fazendo jus ao benefício de pensão por morte, em rateio com a corré Maria Celina Barboza Culpiani, conforme preconizado pelo artigo 77, caput da Lei nº 8.213/91.

- Quanto às parcelas auferidas indevidamente pela corré, deverá o INSS se valer dos meios legais para se ver ressarcido, não podendo tal ônus ser inculido à parte autora, que demonstrou sua dependência econômica em relação ao falecido genitor, desde a data do requerimento administrativo, protocolado em 15/09/2008.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018459-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO RODRIGUES RIBEIRO - DF55989-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018459-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO RODRIGUES RIBEIRO - DF55989-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.  
Pugna pela reforma da decisão.  
Indeferida a antecipação da tutela (ID 138347968).  
Contrarrazões apresentadas.  
É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018459-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO RODRIGUES RIBEIRO - DF 55989-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.



O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagar, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguiu-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3o do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

*In casu*, os valores destacados pelo Juízo *a quo*, de fato, indicam a ausência da alegada hipossuficiência a ensejar a concessão da Justiça Gratuita. Há nos autos originais o extrato do INSS (ID 33207101 fls. 41), demonstrando que o autor auferiu em 2019 o valor mensal bruto de salário no montante médio de aproximadamente R\$ 8.700,00, ou seja, ultrapassando o teto de salário estabelecido pelo INSS, destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Além disso, não apresentou o autor qualquer prova apta no sentido de mitigar a fundamentação do juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

- A hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais não restou comprovada.
- Indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027269-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027269-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto BENEDITO APARECIDO DE SOUZA em face da decisão ID 123783700, aclarada pela decisão ID133453980, que sanou apenas o erro material existente e manteve o desprovimento do agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação dos cálculos do INSS, para adotar os cálculos do Contador Judicial, fixando os honorários advocatícios em 10% *sobre o valor excluído do cumprimento de sentença*, a favor do INSS.

Em suas razões de inconformismo, a agravante pede que sejam fixados honorários advocatícios a seu favor, por força do disposto nos artigos 85, § 3º, inciso I e § 7º do Novo CPC, uma vez que apresentou cálculos no valor de R\$25.746,83, enquanto o INSS apresentou o valor de R\$16.646,53, tendo sido acolhido o valor apurado pela contadoria no importe de R\$ 24.041,38, assim, defende que o valor apresentado pelo exequente encontra-se mais próximo ao acolhido, fazendo jus aos honorários, pois sucumbiu minimamente.

Destarte, ante a insubsistência da decisão recorrida, pugna pela reforma da decisão agravada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027269-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Razão assiste ao agravante.

Assim sendo, reconsidero a decisão agravada nos seguintes termos:

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

*“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”*

Ainda, em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

Efetivamente, em uma reanálise, observo que os cálculos da contadoria judicial (R\$24.041,38), acolhidos pelo *decisum*, em muito se aproximam à conta ofertada pela parte exequente, R\$25.746,83.

Nesse contexto, tendo o INSS apresentado cálculo no valor de R\$16.346,53, decaiu de maior parte do pedido, razão pela qual deverá arcar com a totalidade das verbas de sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC.

Por conseguinte, de rigor a inversão dos ônus da sucumbência, devendo a autarquia arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor oferecido e o montante acolhido.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interno**, para **reconsiderar** em as decisões ID 123783700 e 133453980, e determinar a inversão dos ônus da sucumbência, devendo a autarquia arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor oferecido e o montante acolhido, nos termos da fundamentação.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

- O §1º do art. 85 do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), é expresso ao determinar que são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença.

- Ainda, em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

- Tendo o INSS decaído de maior parte do pedido, deverá arcar com a totalidade das verbas de sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC.

- De rigor a inversão dos ônus da sucumbência, devendo a autarquia arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor oferecido e o montante acolhido.

- Agravo interno provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005329-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE SALES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005329-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE SALES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho de labor rural pelo período de carência.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005329-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE SALES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rústico e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

## **2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:**

### *2.1 INTRODUÇÃO*

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

### *2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR*

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

### *2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA*

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

#### *2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL*

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

*PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.*

#### POSSIBILIDADE.

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

### 2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.



*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

### **3. DO CASO DOS AUTOS**

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos CTPS, na qual constam vínculos rurais referentes ao período de 1976 a 2019 (páginas 23 a 43).

Ao contrário do que foi alegado pela ré em razões recursais, os vínculos constantes da CTPS do autor são referentes a atividades rurais, até mesmo aqueles atinentes à atividade de tratorista, pois, conforme se denota dos próprios registros e das declarações dadas pelas testemunhas, fora desempenhada em contexto rural.

Os depoimentos testemunhas se mostraram consonantes com o que fora narrado na exordial, corroborando as presunções advindas da prova documental, conforme se constata a partir das transcrições constantes da sentença, *in verbis*:

*A testemunha Izaías Magrini disse que: Conhece o requerente há uns 26 anos, que sempre trabalhou em fazendas, citando as fazendas Mimoso, Juriti e Progresso onde o requerente mexia com gado, tirava leite e plantava. Informa, ainda, que atualmente o requerente trabalha na chacara e que nunca sobe dele ter exercido serviço na cidade.*

*A testemunha Osvaldo Gomes Ferreira disse que: Conhece o requerente há uns 20 anos, onde o requerente fazia cerca e mexia com gado, trabalhando nas Fazendas Juriti, Jacuba e Andorfato. Por fim, afirma que o requerente trabalha na chacara atualmente e não soube de nenhuma vez que o requerente trabalhou na cidade.*

Dessa forma, comprovado o trabalho no campo por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

### **4. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nego provimento à apelação, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.**

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001529-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOVELINA APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001529-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOVELINA APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em decisão de 286/287, id 539405 a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez foi anulada e determinada a complementação da perícia.

Nova sentença foi proferida, oportunidade em que o pedido foi julgado improcedente e a autora foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a autora e alega cerceamento de defesa, pede a realização de nova perícia e, no mérito, aduz fazer jus ao benefício requerido. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001529-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOVELINA APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de complementação do laudo pericial ou nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## 2. DO CASO DOS AUTOS

Consta do extrato do CNIS de fls. 22 e 159, ids 502225 e 502219 que a autora possuía vínculo empregatício de 06.10.01 a 03.01.02 e de 05.11.07 a 04.12.07, verteu contribuições na condição de contribuinte individual de 01.06.09 a 31.03.10 e **percebeu auxílio-doença previdenciário de 29.04.10 a 03.01.13.**

O laudo da perícia realizada em 09.11.18, de fls. 330/340, id 140310460, atestou que a autora, nascida em 13.11.64, de profissão serviços gerais e empregada doméstica, é portadora de artrose compatível com a idade cronológica e atualmente não há incapacidade laboral, **tendo havido incapacidade total de 29.04.10 a 03.01.13**, conforme resposta aos quesitos de números 1 a 3 apresentados pelo INSS).

Conforme extrato do CNIS, no período de incapacidade atestado pela perícia, a autora percebeu auxílio-doença previdenciário deferido administrativamente, de modo que o pedido de aposentação por invalidez/manutenção do auxílio-doença fora do interregno de 29.04.10 a 03.01.13, de fato, é improcedente.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

*Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal major em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

## PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. O caso vertente dispensa a elaboração de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa.

II. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

III. É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

IV. Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

V. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286789-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE ARAUJO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286789-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE ARAUJO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286789-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE ARAUJO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

## **1. DAAPOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.**

Como advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).*

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

### **1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS**

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

*O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.*

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.



### 1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

*"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.*

*A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).*

*Recurso desprovido."*

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.*

*II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.*

*III - Embargos de declaração providos".*

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.*

*3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador; encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.*

(...)

*7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".*

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

## 2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, o autor preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 2015.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia à possibilidade de se computar, para fins de carência, o período em gozo de auxílio-doença.

Conforme remansosa jurisprudência, o período em gozo de benefício por incapacidade deve ser computado desde que seja intercalado por contribuições.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.*

1. *É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.*

2. *Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.*

3. *Recurso especial não provido.*

*(RESP: 1334467. REL: MINISTRO CASTRO MEIRA. STJ. SEGUNDA TURMA. 28/05/2013).*

Tendo em vista que todos os períodos nos quais a parte autora recebeu o benefício por incapacidade foram intercalados com contribuições, de rigor o cômputo para fins de carência (id 137109034, página 04).

Somando-se os períodos contributivos com os interstícios em que recebeu auxílio-doença, resta superada a carência mínima exigida, sendo forçosa, portanto, a concessão da benesse.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### **3. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.**

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- Tendo em vista que todos os períodos nos quais a parte autora recebeu o benefício por incapacidade foram intercalados com contribuições, de rigor o cômputo para fins de carência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da ré improvida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250329-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MATEUS

Advogado do(a) APELANTE: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250329-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MATEUS

Advogado do(a) APELANTE: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 22.01.2020, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, suspendendo a exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. (ID 132101242)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença. (ID 132101252).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250329-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MATEUS

Advogado do(a) APELANTE: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência , bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença .*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 10.12.2019 (ID 132101219), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora para a atividade habitual, auxiliar de limpeza em escola/do lar, com 57 anos, 1º grau completo, conforme segue:

“(…) História Progressiva da Moléstia Atual - Relato do (a) Autor (a).

A Autora relatou que foi submetida a retirada de útero e ovário que evoluiu com hérnias incisionais. Relatou problemas nos joelhos e coluna vertebral. Atualmente usa medicação contínua: gabapentina, ciclobenzaprina; aguarda fisioterapia.

(…)

Exame Físico.

(…)

Exame da Coluna Lombar/Cervical.

Inspeção estática/dinâmica. Hiperlordose. Sinais de obesidade.

Flexão. Ausência de limitações.

Extensão. Ausência de limitações.

Rotação. Ausência de limitações.

Palpação. Ausência de dor ou rigidez.

Agilidade. Preservada.

Exame dos Ombros.

Inspeção estática/dinâmica. Ausência de atrofia muscular.

Flexão. Ausência de limitações.

Extensão. Ausência de limitações.

Abdução. Ausência de limitações.

Adução. Ausência de limitações.

Exame dos Cotovelos.

Inspeção estática/dinâmica. Ausência de alterações significativas.

Flexão. Ausência de limitações.

Extensão. Ausência de limitações.

Exame dos Membros Inferiores.

Inspeção estática/dinâmica. Ausência de atrofia muscular.

Flexão/Quadril. Ausência de limitações.

Extensão/Quadril. Ausência de limitações.

Abdução/Quadril. Ausência de limitações.

Adução/Quadril. Ausência de limitações.

Flexão/Joelho. Déficit funcional grau leve, bilateral.

Extensão/Joelho. Ausência de limitações.

Flexão/Pé. Ausência de limitações.

Extensão/Pé. Ausência de limitações.

Eversão/Inversão/Pé. Ausência de limitações.

Palpação. Ausência de dor ou crepitação.

Agachamento. A Autora não finalizou o movimento por dores referidas nos joelhos.

Força. Preservada.

Deambulação. Preservada.

(…)

Conclusão

#### DIAGNÓSTICOS

Gonartrose, Condromalácia e lesões meniscais em joelhos. M17. M23.

*Espondilose em coluna dorsal. M47.*

*Esporão de calcâneo à esquerda. M77.3.*

*AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL*

*Encontramos limitações leves da flexão de ambos os joelhos da Autora, déficit que configura incapacidade laboral parcial (10%) e permanente para atividades gerais.*

*Início da incapacidade: 29/03/2014, data do diagnóstico das lesões em joelhos. (...)"(ID 132101219 – págs. 02-04).*

Em resposta aos quesitos apresentados, o perito judicial não indica a existência de incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, apenas afirmando que há uma leve restrição funcional (Respostas dos Quesitos Requerido “d” – ID 132101219 – pág. 05).

Depreende-se do laudo pericial que a limitação funcional da parte autora não interfere no exercício da atividade habitual da requerente.

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Nesse sentido, ressalto que os relatórios médicos juntados aos autos (ID 132101187) informam apenas tratamento ambulatorial, e não indicam a necessidade do afastamento do exercício da atividade habitual, o que se coaduna à conclusão pericial.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

*CONSECTÁRIOS*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

*DISPOSITIVO*

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288339-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA CRISTINA DE MORAES BARBIERI

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288339-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA CRISTINA DE MORAES BARBIERI

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N



## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença (id 137348428) julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 137348434) argui a Autora a nulidade da r. sentença e pleiteia a realização de nova perícia, com especialista em ortopedia e cardiologia. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288339-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA CRISTINA DE MORAES BARBIERI

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### PRELIMINAR DE NOVA PERÍCIA

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## DO CASO DOS AUTOS

O laudo médico pericial (id 137348420), de 31.10.2019, informou que a parte autora refere que “*após cirurgia*” para “*troca de válvula cardíaca*”, “*vem apresentando taquicardia, dispnéias aos moderados esforços, dores articulares, fraqueza no corpo e dificuldade para realizar qualquer atividade*” relatando, ainda, “*dores nas articulações do corpo, ombros e mãos, com dificuldade para realizar as atividades inerentes ao lar, torcer roupas, lavar e passar roupas e varrer a casa*”.

Concluiu o senhor perito, após exame clínico e análise de “*todos os exames e atestados anexados ao processo*”, bem como dos “*documentos médicos apresentados no ato pericial*”, que a Autora é portadora de “*insuficiência mitral, CID I34.0, com presença de prótese de válvula cardíaca, CID Z95.2, dores articulares, CID M25.5 e ansiedade generalizada, CID F41.1*”, contudo, “*não apresenta incapacidade*”.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da Autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328689-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ROSA DE ALCANTARA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: IVAN RIBEIRO DA COSTA - SP292412-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328689-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ROSA DE ALCANTARA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: IVAN RIBEIRO DA COSTA - SP292412-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade laborativa.

A r. sentença (ID 142723502) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, a partir de 01/09/2018 enquanto o autor não for considerado recuperado para o trabalho ou que haja reabilitação para atividade diversa compatível ou até que seja aposentado por invalidez, corrigidos monetariamente. Sucumbente em parte mínima o autor (apenas em relação à data do início do benefício), o réu arcará com o pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre valor da condenação até a presente data (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do NCPC). Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação (ID 142723505), o INSS requer seja o recurso recebido no duplo efeito, com a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Sustenta que o autor não faz jus ao benefício, uma vez que não foi demonstrada a qualidade de segurado no momento da incapacidade. Subsidiariamente, pugna para que o termo final do benefício seja fixado no prazo de 120 dias a partir de 12/04/2019.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328689-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ROSA DE ALCANTARA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: IVAN RIBEIRO DA COSTA - SP292412-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

### TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## **DO CASO DOS AUTOS**

A presente demanda foi instruída com a carteira de pescador artesanal do autor, com primeiro registro em 17/04/2013 (ID 142723429); Declaração de exercício de atividade, segurado especial, pescador, emitida em 24/07/2015, reconhecendo o exercício da atividade no período de 17/04/2013 a 18/06/2015 e ficha de sócio de colônia de pescador (Ids 142723429, 142723430 e 142723431). Cópia de requerimento administrativo, formulado em 15/06/2015, indeferido por não ter sido comprovada a qualidade de segurado (ID 142723434).

O extrato do CNIS (ID 142723491) demonstra que o autor é segurado especial, desde 17/04/2013. Recebeu auxílio-doença, no período de 06/06/2015 a 18/07/2016.

A perícia médica realizada no INSS em 17/06/2015 constatou que o requerente, segurado especial, pescador artesanal, encontrava-se incapacitado para o trabalho, em razão de fratura da clavícula, ocasionada por queda de motocicleta (ID 142723478).

O laudo pericial judicial (ID 142723473 e ID 142723487), elaborado em 12/04/2019, atestou que o requerente, nascido em 02/02/1969, relatou que trabalhava como pescador e atualmente trabalha com reciclagem. Refere que desde setembro de 2018 vem tendo problemas de dores na coluna e teve diagnóstico de pedra no rim. O médico perito concluiu que o autor é portador de lombalgia e encontra-se incapacitado para o trabalho de modo total e temporário, desde 09/2018. O médico perito sugeriu a reavaliação do demandante no prazo de 120 dias, tempo estimado para o tratamento.

Neste caso, verifica-se que além da incapacidade laborativa, a qualidade de segurado restou demonstrada, uma vez que não consta dos autos qualquer elemento a demonstrar que o autor não mais exercia a atividade de segurado especial, pescador artesanal, no momento fixado no laudo pericial como sendo o início da incapacidade laborativa, em 09/2018. De se observar que a declaração do requerente ao médico perito de que em 12/04/2019 trabalhava com reciclagem, é posterior ao início da incapacidade em 09/2018.

Assim, não há que se falar em perda de qualidade de segurado, por ser involuntária a interrupção da atividade, decorrente de sua incapacidade para o trabalho habitual.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

## **PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO**

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

(...)

*"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."*

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

## **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar o termo final do benefício na forma do voto, observando-se os honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo de cessação para o auxílio-doença deve ser em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010328-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010328-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA, em face de decisão proferida em execução, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS, devendo a execução prosseguir pelos seus cálculos.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que não devem ser descontadas da base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais os valores já recebidos à título seguro desemprego ao exequente, devendo ser computada a porcentagem a título de honorários de sucumbência sobre a totalidade do valor das prestações vincendas.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010328-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O cerne da questão diz respeito à dedução ou não dos valores recebidos pelo segurado a título de seguro desemprego na base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o tema 1050 - Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial - na sessão realizada em 28 de abril de 2020, decidiu afetar os processos REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS, ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C).

Houve determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 5/5/2020).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TEMA 1050. SUSPENSÃO.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o tema 1050 - Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial, na sessão realizada em 28 de abril de 2020, decidiu afetar os processos REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS, ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 5/5/2020).

- Assim, estando a matéria em discussão na Corte Superior, deve ser observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão, em todo o país, do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005609-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005609-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 138023859 - Pág. 151), com embargos de declaração (ID 138023859 - Pág. 169) julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Nacional a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário do auxílio-acidente, com Data de Implantação do Benefício DIB a partir da data da cessação do auxílio-doença (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91) (28/05/2018 – fl. 60), no valor equivalente a 50% do salário-de-benefício (art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91), devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas em uma única parcela, observando-se a incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e, quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009) - (REsp 1.492.221, julgado em 22/02/2018). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas entre a data de implantação do benefício (28/05/2018) e a data da prolação da sentença, conforme determina a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustentou que faz jus ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez

O INSS demonstrou o cumprimento da obrigação e não interpôs recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005609-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **AUXÍLIO-ACIDENTE**

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de *'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'*.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

#### **DO CASO DOS AUTOS**

O extrato do CNIS (ID 138023859 - Pág. 60) demonstra que o autor, trabalhador da construção civil, possui recolhimentos ao RGPS como segurado empregado, junto à Construtora Ilha Grande Ltda., no período de 22/05/2007 a 01/11/2007. Recebeu auxílio-doença, de 17/02/2007 a 28/05/2018.

O laudo pericial (ID 138023859 - Pág. 109) atestou que o demandante, nascido em 19/07/1961, alega ser trabalhador rural em seu próprio sítio e sofreu acidente com uma serra circular em sua propriedade, ocorrido em 11/2007, que resultou em lesão de aparelho extensor do polegar da mão esquerda.

O médico perito concluiu que, atualmente, o requerente apresenta seqüela funcional na mão esquerda, que incorre em redução da capacidade laborativa, mas não impede que o autor continue exercendo as atividades rurais que sempre desempenhou.

Com efeito, não restou comprovada a incapacidade laborativa total para o trabalho a ensejar a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Extrai-se do laudo que houve apenas redução da capacidade laborativa, em razão da lesão que se encontra consolidada e que é permanente em relação às atividades laborais anteriormente exercidas.

Em face de todo o explanado, o requerente faz jus ao benefício de auxílio-acidente, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Não restou comprovada a incapacidade laborativa total para o trabalho a ensejar a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Demonstrada a redução da capacidade laborativa, deve ser mantido o benefício de auxílio-acidente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292319-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292319-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 138060643), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora tal benefício, cuja data de início deve retroagir ao à data em que cessado nas vias administrativas (19/12/2018), corrigidos monetariamente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião desta sentença, a teor do artigo 85, §2º, incisos I a IV do Código de Processo Civil. Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a suspensão dos efeitos da tutela e sustenta que a parte autora não está totalmente incapacitada para o trabalho, podendo exercer outra atividade que lhe garanta a subsistência. Subsidiariamente, pugna pela modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292319-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*



(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

## **APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA**

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar o lapso de carência e a qualidade de segurado, uma vez que não foram objeto da apelação do INSS.

O laudo pericial (ID 138060630) atestou que o autor, nascido em 26/12/1965, atendente de enfermagem, apresenta redução na amplitude dos movimentos de flexão, extensão, rotação e inclinação do tronco, Lasegue positivo à esquerda, com contratura muscular paravertebral à esquerda e dores à palpação local.

O médico perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao labor, podendo ser reabilitado para outra atividade.

Neste caso, de acordo com o laudo pericial, o requerente encontra-se totalmente incapacitado para sua atividade habitual, podendo ser reabilitado para outra atividade compatível com sua limitação.

Na hipótese da possibilidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.846/19, que:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.*

*§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez*

*§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS.*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, que deverá ser mantido até a reabilitação profissional, nos termos da r. sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

## TERMO INICIAL

O extrato do CNIS (ID 138060650) demonstra que o requerente recebeu auxílio-doença no período de 19/09/2014 a 19/12/2018.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da primeira interrupção, que se deu em 19/12/2018, eis que o requerente já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observados os honorários de advogado, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRESENCADOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÁRIOS.**

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da primeira interrupção, que se deu em 19/12/2018, eis que o requerente já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286508-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IRMA TORRES STROPA

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286508-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IRMA TORRES STROPA

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286508-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IRMA TORRES STROPA

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

## **2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

### **2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

### *2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA*

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

#### *2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL*

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

#### *2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)*

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

#### *2.3.3 MENOR DE 12 ANOS*

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tempor finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.*

*POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

**2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91**

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

### **3. DO CASO DOS AUTOS**

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 2005 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carrou aos autos notas fiscais de produtor rural emitidas em nome da autora e do marido, no período de 1992 a 2007 (id 137048898, páginas 07 e seguintes) e diversos documentos que comprovam a residência em zona rural.

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A prova testemunhal, por sua vez, comprovou que a autora se dedica às atividades do campo há, pelo menos, 40 anos.

Segundo os depoentes, a apelante sempre trabalhou na lavoura de café e, na entressafra, na plantação de mandioca.

Os depoentes citaram alguns empregadores para os quais a autora trabalhou.

As testemunhas declararam que ela permaneceu trabalhando em atividades rurais até o ano de 2008, aproximadamente.

Não há nos autos notícias de que a requerente tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas em momento próximo ao implemento do requisito etário.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

#### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

#### **4. CONECTIVOS**

##### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

##### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

##### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

##### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

##### **DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, em valor a ser calculado pelo INSS nos termos do artigo 50 da Lei 8.213/91.

#### **5. DISPOSITIVO**



Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários. Concedo a tutela antecipada.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.**

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Tutela antecipada concedida.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328729-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIRIAN GASPARABDO

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328729-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIRIAN GASPAR ABDO

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 142727336) julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 142727340), requer a Autora a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328729-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIRIAN GASPAR ABDO

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### **APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA**

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 142727319), de 04.02.2019, informou que a Autora *“foi acometida por um quadro de fratura de vértebras lombares e membro superior... submetida a tratamento conservador com imobilização, medicamentoso e fisioterapia... foi afastada do trabalho para recuperação das patologias que a acometeram”*, contudo, *“o exame médico pericial mostrou que a autora não apresenta déficit funcional na coluna vertebral, membros superiores e inferiores capazes de produzir a redução da sua capacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habituais e desportivas, obviamente dentro das limitações da idade... o psiquismo está normal e estável”*.

Concluiu o experto que *“atualmente as patologias que acometeram a autora estão sob controle clínico”*, inexistindo *“incapacidade laborativa”*, podendo a Autora *“retornar às mesmas atividades habitualmente realizadas”*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316338-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FATIMA BATISTA CORRENTE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316338-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FATIMA BATISTA CORRENTE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316338-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FATIMA BATISTA CORRENTE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

*Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)*

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.**

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campestres e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESTRE NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.**

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campestre pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural ( §§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COMAREDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.**

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rural, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural ( §§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)



*Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".*

## **2- DO CASO DOS AUTOS**

A autora completou em 2016 a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando o cumprimento do período de carência, pugna pelo reconhecimento, como efetivamente trabalhado no campo, do período de janeiro de 1968 a maio de 1979.

Com o fim de constituir início de prova material, coligiu aos autos a sua certidão de nascimento, na qual o genitor constou com a qualificação profissional de lavrador, e documentos escolares, que indicam a residência em zona rural.

Os documentos, no entanto, não se mostraram suficientes para consubstanciar indícios de que a autora laborou no campo no período pretendido.

Conforme certidão de óbito carreada ao processo pela autora (id 141189806), o seu genitor falecera em 1969, um ano após ao início do período de que se pretende o reconhecimento e cômputo.

Ademais, a sua certidão de nascimento não pode servir como início de prova do labor rural, havendo a necessidade de que o documento seja atinente a momento em que ela já teria capacidade física para as fainas campestres.

Os documentos escolares, por suas vezes, somente têm o condão de indicar que a autora residia em zona rural, o que não é suficiente para estabelecer indícios de que ela desempenhava atividades rurais indispensáveis ao sustento da família.

Desta forma, ante a impossibilidade de reconhecer o tempo de trabalho rural, tem-se por não cumprida a carência exigida, sendo de rigor a improcedência do pedido.

### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

## **3. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.

- Conjunto probatório insuficiente para comprovar o trabalho rural.
- Não cumprida a carência exigida.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Apelação da autora improvida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011908-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA BARRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011908-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA BARRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS DE SOUZA BARRAL, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, para determinar o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, no valor de R\$154.885,74 (cento e cinquenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) para 08/2016, sendo R\$140.805,23 de valor principal e R\$14.080,51 de honorários advocatícios. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta inaplicabilidade do índice da TR na correção monetária dos cálculos em liquidação, diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. Assim, pede que seja aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em total consonância com o título executivo.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011908-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA BARRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação, sendo de rigor a elaboração de novos cálculos de liquidação, com aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO REN.º 870947 PELO STF.

- Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- De rigor a elaboração de novos cálculos, com aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018478-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ORLANDO SIDNEI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018478-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ORLANDO SIDNEI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deférida a antecipação da tutela (ID 138738958).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018478-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ORLANDO SIDNEI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

*In casu*, o autor recebe rendimentos de salário de aproximadamente **R\$ 5.412,28** brutos mensais, conforme se verifica do extrato CNIS juntado aos autos originais (ID 34032297), ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pela Autarquia Previdenciária, presumindo-se a ausência de recursos.

Destaco ainda, ter juntado o autor vários comprovantes de despesas referentes a gastos ordinários, que demonstram o comprometimento de seus ganhos, bem como juntou aos autos cópia da suspensão temporária de seu contrato de trabalho, com redução de salário (ID 136516423) a reforçar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6122868-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ILDADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6122868-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ILDADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.



A r. sentença, proferida em 09.09.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com suspensão da exigibilidade do pagamento em razão da gratuidade de justiça deferida. (ID 101286678).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, em razão da comprovação da qualidade de segurada e carência, alegando que sua patologia dispensa o cumprimento da carência. Pleiteia a isenção ao pagamento das custas e honorários advocatícios. (ID 101286680).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6122868-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ILDADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### DO CASO DOS AUTOS

No tocante à qualidade de segurada, a cópia da CTPS (ID 101286648) e o extrato do sistema CNIS (ID 101286673) demonstram vínculo empregatício rural da autora no período de 03.07.1981 a 30.06.1985, de modo que manteve a qualidade de segurada até 15.08.1986, nos termos art. 15, II, e § 4º, da Lei nº 8.213/1991

Após mais de 30 anos sem vínculo com a Previdência, a requerente reingressou ao RGPS, aos 65 anos, recolhendo contribuições previdenciárias, na condição de facultativa, nos interregnos de 01.02.2016 a 30.11.2016 e de 01.01.2017 a 31.08.2018, e requereu administrativamente benefícios de auxílio doença em 13.01.2017 e em 19.03.2018.

O perito judicial indicou o início da incapacidade laborativa em “*Conforme os laudos, novembro e dezembro de 2017.*” (Quesitos do requerido “9” – ID 101286664 - pág. 03), frise-se, inferiu o marco inicial da incapacidade somente pelos relatórios médicos apresentados pela autora.

Apesar dos documentos médicos juntados aos autos (ID 101286649) estarem atrelados ao quadro clínico atual da requerente, destaca-se que a própria autora afirma na perícia judicial, que parou de trabalhar aos 40 anos (1991), adquirindo ao longo dos anos doenças que a tornaram incapaz de exercer trabalhos laborais e também as atividades da vida diária (História médica – ID 101286664 – pág. 01).

Ressalte-se que as afecções diagnosticadas pelo perito judicial, quais sejam, “*Déficit visual bilateral por retinopatia diabética, depressão, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, miocardiopatia isquêmica, acidente vascular cerebral e dislipidemia*” (Quesitos do requerente “1” - ID 101286664 – pág. 02), se tratam de doenças progressivas, degenerativas, conforme laudo pericial, a corroborar o entendimento da existência da incapacidade laboral em momento anterior ao reingresso à Previdência.

Nota-se inviável que tais patologias surgissem abruptamente e a incapacitasse exatamente após o período de recolhimento das contribuições previdenciárias em sua reafiliação à Previdência.

Ainda que na presente demanda a parte autora tenha noticiado o agravamento das moléstias suportadas, em nada altera a preexistência da incapacidade ao reingresso no sistema, uma vez que a incapacidade laborativa já estava instalada, a despeito do alegado agravamento do quadro clínico.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a autora remontam a período em que ela não possuía a qualidade de segurada nem recuperado a carência, evidenciando a preexistência da incapacidade laborativa, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, de rigor o decreto de improcedência da demanda, nos termos da sentença.

#### CONSECTÁRIOS

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

#### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS SÃO PAULO

Falta de interesse recursal, pois a sentença não revogou os efeitos da justiça gratuita, inclusive determinando a observância à gratuidade de justiça, quando da condenação às verbas de sucumbência.

Nesse contexto, vale observar que a sentença de improcedência não implica a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, pois o pressuposto para a cessação desse benefício processual é a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo.

Apelação não conhecida neste ponto.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego provimento à apelação da parte autora**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. ISENÇÃO DAS CUSTAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, especialmente, a comprovação da qualidade de segurada e carência no início da incapacidade, e verificada a incapacidade preexistente ao reingresso ao RGPS, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Falta de interesse recursal no que concerne ao pedido de isenção ao pagamento das custas processuais, pois a sentença não revogou os efeitos da justiça gratuita, inclusive determinando a observância à gratuidade de justiça, quando da condenação às verbas de sucumbência. Apelação não conhecida neste ponto.

- Apelação da parte autora não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-41.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WAGNER SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-41.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WAGNER SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 143363264 - Pág. 35/37) julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC calculado sobre o valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 143363264 - Pág. 40 a id 143363265 - Pág. 9) argui o Autor a nulidade da r. sentença e pleiteia a realização de nova perícia. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-41.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WAGNER SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### PRELIMINAR DE NOVA PERÍCIA

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 143363263 - Pág. 27/40) concluiu que o Autor “*apresenta diagnóstico de F31 (Transtorno afetivo do humor bipolar) estável, contudo não há incapacidade para realizar suas atividades laborais*”.

Destaco que o perito médico judicial é especialista em psiquiatria, moléstia que acomete o Autor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do Autor, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laboral, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-65.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALBERTO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REIS DE SOUZA - SP275159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE REIS DE SOUZA - SP275159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-65.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALBERTO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REIS DE SOUZA - SP275159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE REIS DE SOUZA - SP275159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial a concessão de aposentadoria especial/por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 20/06/1989 a 04/05/1998 e de 01/04/2003 a 16/05/2017, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-los, convertê-los e a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER, em 02/06/2017, com correção monetária e juros de mora na forma do Manual da Justiça Federal. Fixados honorários advocatícios em percentual mínimo sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela de urgência. Sem remessa oficial.

Apela o autor requerendo o reconhecimento da especialidade de 22.12.00 a 31.03.03. Alega que faz jus a concessão do benefício de aposentadoria especial, com reafirmação da DER, pois continuou exercendo a mesma profissão após a DER.

Apela o INSS e requer a suspensão da tutela provisória, a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade, o reconhecimento da prescrição quinquenal, devolução dos valores recebidos a título de tutela e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-65.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALBERTO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REIS DE SOUZA - SP275159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JOSE REIS DE SOUZA - SP275159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivos os apelos e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

### TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cassação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:"*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

## RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral. Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

## DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- **20/06/1989 a 04/05/1998**: formulário de fls. 130, id 139820678 e laudo técnico de fls. 131/136, mesmo id, cargo de maq. enrolamento/apr., exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91 dB, com enquadramento nos itens 1.1.5 do Decreto 83080/79 e 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- **17/07/2000 a 01/06/2017**: PPP de fls. 69/70, id 139820740, emitido em 17.07.19, cargo de recolhedor de fios, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91,4 dB.

No caso dos autos, **deve ser reconhecido como especial e enquadrado no item 2.0.1 do Decreto 2172/97 o período de 12.12.02 a 16.05.17.**

### Explica-se.

Somente a partir da vigência da MP 83/02, convertida na Lei 10866/03 é que passou a ser do empregador a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições do cooperado na forma do art. 4º da lei indicada, conforme *in verbis*:

*"Art. 4º. Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.*

*§ 1º As cooperativas de trabalho arrecadarão a contribuição social dos seus associados como contribuinte individual e recolherão o valor arrecadado até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao de competência a que se referir, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia."*

No caso dos autos, conforme extrato do CNIS de fl. 30, id 139820749, os recolhimentos na condição de contribuinte individual se deram somente a partir de 01.05.03.

No período anterior à vigência da MP 83, de 12.12.02, convertida na Lei 10.666/03, vigente em 08.05.03, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições era do autor e não há contribuições anteriores a 01.05.03, assim não há como contar este tempo especial, se amparado por PPP, como tempo de contribuição por falta de recolhimento.

A partir da entrada em vigor da MP 83/2002, em 12.12.02, convertida na Lei 10.666/03, a arrecadação e o recolhimento das contribuições passaram a ser de responsabilidade das cooperativas, que as deduzem da remuneração de seu empregado e este não pode ser prejudicado por irregularidades nos recolhimentos efetuados pela cooperativa.

Dessa forma, devem ser reconhecidos como tempo de serviço os períodos pleiteados posteriores a dezembro de 2002.

De outro lado, na hipótese, repise-se, não é possível o reconhecimento de tempo e da especialidade, ainda que haja PPP nos autos, antes do início da vigência da MP 82/2002, ante a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo autor, que era de sua responsabilidade antes da vigência da MP indicada.

Confira-se fragmento da sentença que trata do tema:

*“Deve ser averbado como especial o período de 01/04/2003 (nos termos do art. 15 da Lei 10.666/03) a 16/05/2017 (data da assinatura do PPP constante do processo administrativo). Isso porque, anteriormente a esta data, a responsabilidade pelo recolhimento era do requerente e não há contribuições previdenciárias registradas no CNIS quanto ao labor para a Cooperativa. As irregularidades nos recolhimentos, após 01/04/2003, não podem ser imputadas ao segurado, já que cabia à cooperativa efetuar o pagamento das GFIPs. Nesse sentido: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI nº 10.666/2003. SEGURADO COOPERADO. NÃO RESPONSABILIDADE PELAS IRREGULARIDADES DOS RECOLHIMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS 01/04/2003 EFETUADOS PELA COOPERATIVA. INCLUSÃO DESTES VALORES, INFORMADOS POR GFIP, NO PERÍODO DE BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. CNIS. DADOS QUE GOZAM DE FÉ PÚBLICA. - Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso de reexame necessário. - Por força do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, “as cooperativas de trabalho arrecadarão a contribuição social dos seus associados como contribuinte individual e recolherão o valor arrecadado (...)”. Portanto, a partir de 01/04/2003, as cooperativas de trabalho galgaram a qualificação de sujeitos passivos pelo não recolhimento destes valores retidos, a título de contribuição previdenciária, de seus cooperados, não competindo a estes últimos, nessas condições, comprovar tais recolhimentos, bastando-lhes apenas comprovar a sua condição de cooperado. Precedente desta Corte. - O falecido segurado logrou êxito em comprovar a sua condição de cooperado nos períodos de abril de 2003 a outubro de 2003 e de dezembro de 2003 a novembro de 2004 através dos documentos de fls. 15/99. Ambos os períodos estavam na vigência da Lei nº 10.666/2003, de modo que, os valores dos salários de contribuição informados pela cooperativa, através da GFIP (fls. 124/125), à autarquia, devem ser considerados no Período de Base de Cálculo do benefício NB nº 124.751.991-8, independentemente de estarem ou não efetivamente recolhidos. - Somente o mês de novembro de 2001 deve ser excluído do período básico de cálculo (PBC), pois o recolhimento, à época, competia ser feito diretamente, através da Guia de Previdência Social (GPS), pelo falecido segurado, estando ou não, na condição de cooperado. Ademais, impossível é até mesmo apurar o real valor do respectivo salário-de-contribuição, uma vez que se trata de informação ausente no CNIS de fls. 124/125. - Constando do CNIS os valores dos salários de contribuição dos períodos de abril/2003 a outubro de 2003 e de dezembro de 2003 a novembro de 2004, viabilizada está a incidência do inciso III do artigo 28 da Lei nº 8213/91, afastando-se a aplicação do disposto no artigo 35 do mesmo diploma legal, ante a evidência de que não cabe impor aos segurados cooperados a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias onde caberia a fiscalização atuar junto às cooperativas por eles responsáveis na forma da lei. - Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (ApCiv 0001455-19.2007.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1DATA:22/11/2018.)*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, após reconhecimento do tempo de serviço comum vindicado. - Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91: Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: (...) § 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." - Busca a parte autora o reconhecimento dos seguintes lapsos urbanos comuns, nos quais alega ter desempenhado atividade laborativa na condição de cooperado junto à Cooperativas Profissionais em Condomínio de São Paulo (COOPCON). - Sublinhe-se que de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais do autor, este manteve comprovadamente vínculo com a COOPCON como contribuinte individual nos interregnos de que abrangem intervalos esparsos entre 2003 e 2010. - Ocorre que não se verifica, em relação aos períodos que pretende ver reconhecidos, os devidos recolhimentos das contribuições previdenciárias. - Destaque-se que, conforme se depreende do artigo 12, V, da Lei nº 8.212/91, os cooperados são segurados obrigatórios da Previdência Social na condição de contribuintes individuais, sendo devida a contribuição sobre a remuneração a eles destinada e figurando cooperativa intermediária da prestação de serviços como responsável tributária pela retenção e recolhimento da contribuição previdenciária incidente, não havendo qualquer afronta ao regramento legal do cooperativismo e nem ao sistema de contribuição à Previdência Social. - No que tange à questão do recolhimento de contribuições previdenciárias de contribuintes individuais cooperados foi editada a Medida Provisória 82/2003, a qual passou a vigor em 12/12/2002, tendo sido convertida na Lei nº 10.666/2003 que dispõe, in verbis: "Art. 4º - Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. § 1º As cooperativas de trabalho arrecadarão a contribuição social dos seus associados como contribuinte individual e recolherão o valor arrecadado até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao de competência a que se referir, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. § 2º A cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus cooperados e contratados, respectivamente, como contribuintes individuais, se ainda não inscritos. § 3º O disposto neste artigo não se aplica ao contribuinte individual, quando contratado por outro contribuinte individual equiparado a empresa ou por produtor rural pessoa física ou por missão diplomática e repartição consular de carreira estrangeiras, e nem ao brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo." - Para comprovação do tempo de serviço comum que o requerente busca ver reconhecido, foram juntados aos autos os comprovantes de pagamento que atestam que o autor, de fato, laborou junto à Cooperativa em determinados períodos. - Conforme descrito acima, a partir da entrada em vigor da MP 82/2003, a arrecadação e o recolhimento das contribuições são de responsabilidade das cooperativas, que as deduzem da remuneração de seu empregado e, portanto, não se pode prejudicar o segurado por eventuais irregularidades cometidas. - Dessa forma, devem ser reconhecidos como tempo de serviço comum os períodos pleiteados em relação aos quais tenham sido juntados os comprovantes de pagamento supramencionados e que correspondam aos meses posteriores a dezembro de 2012 (após o início da vigência da MP 82/2013). - No caso vertente, inviável a concessão do benefício pleiteado, porquanto ausente o requisito temporal. A soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo ou mesmo até a data da reafirmação da DER, não confere à parte autora tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. - Apelação conhecida e provida em parte. (ApCiv0013543-77.2010.4.03.6183, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018.)" (g.n.)

**De todo o explanado, é possível o reconhecimento da especialidade indicada nos interregnos de 20/06/1989 a 04/05/1998 (autor empregado) e de 12.12.02 a 01.06.17 (autor cooperado).**

Desta feita, o apelo do autor deve ser parcialmente provido para acrescentar àqueles períodos reconhecidos pela sentença os interregnos de 12.12.02 a 31.03.03 e de 17.05.17 a 01.06.17, pois há outro PPP emitido em 2019.

Somados os períodos ora reconhecidos, contava o autor, na data da DER, em 02/06/2017, com **23 anos, 4 meses e 5 dias de tempo especial, insuficiente à concessão da aposentadoria especial.**

De outro lado, somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes da planilha do INSS, contava o autor, na data da DER, em 02/06/2017, com **36 anos, 1 mês e 8 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou comprovada a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8213/91.

Quanto ao pedido de reafirmação da DER para concessão de aposentadoria especial, tendo o autor computando tempo suficiente à aposentação por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo não é o caso de se reafirmar a data em questão para quando o autor completar os requisitos para a aposentadoria especial, pois o pedido de extensão de tempo após a DER importaria espécie de desaposestação nesta sede, vedada pelo ordenamento jurídico (STF, no RE 661.256).

#### PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ajuizada a ação em 12.03.19 e concedido o benefício desde o requerimento administrativo em 02/06/2017, não há que se falar em prescrição.

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### PREQUESTIONAMENTO

Ainda, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

#### DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA.

Por fim, com a manutenção da sentença, fica prejudicado o pedido de devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos interregnos de 12.12.02 a 31.03.03 e de 17.05.17 a 01.06.17, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO EM PARTE. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- A partir da entrada em vigor da MP 83/2002, em 12.12.02, convertida na Lei 10.666/03, a arrecadação e o recolhimento das contribuições passaram a ser de responsabilidade das cooperativas, que as deduzem da remuneração de seu empregado, sendo que este não pode ser prejudicado por irregularidades nos recolhimentos pela cooperativa.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial em parte do período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que não autoriza a concessão de aposentadoria especial, mas permite a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida. Apelação do autor parcialmente provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021948-26.1978.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODILON ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021948-26.1978.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODILON ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de rejuízo do recurso de agravo legal, com fulcro no art. 1040, inciso II, do CPC, interposto em face da decis3o que negou provimento 3a apela3o da parte autora, nos termos da fundamenta3o.

A parte autora interp3o recurso especial e recurso extraordin3rio ((ID Num. 123521749 - P3g. 77/86, (id Num. Num. 116983362 - P3g. 221/230, ID Num. 116983362 - P3g. 254/262).

Por determina3o da E. Vice-Presid3ncia e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos retornaram a esta Turma, para aprecia3o de poss3vel disson3ncia da decis3o recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947/SE, bem como no RE 579.431/RS.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

3a o relat3rio.

---

APELA3O C3VEL (198) N3 0021948-26.1978.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODILON ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Vistos, em ju3o de retrata3o.

Com rela3o aos juros de mora, ao concluir o julgamento do RE n.3 579.431/RS, submetido ao regime de repercuss3o geral, o 3rg3o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sess3o de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no per3odo compreendido entre a data da realiza3o dos c3culos e a da requisia3o ou do precat3rio.

Anote-se que, na ocasi3o do reconhecimento da repercuss3o geral sobre o tema, estendeu-se a quest3o tamb3m aos precat3rios.

Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercuss3o geral, reconhe3o ser devida a incid3ncia de juros de mora desde a data da conta de liquida3o at3 a expedi3o do of3cio precat3rio/requisit3rio, afastando-se a extin3o da execu3o.

No tocante 3a atualiza3o monet3ria, oportuno esclarecer que o feito se encontra em fase de execu3o complementar de senten3a, em que a parte exequente requer em recurso excepcional: "... aguarda-se o reconhecimento de que h3 de se ter em conta que a partir da data da conta at3 junho/2009 3a aplic3vel o IPCA-E, aplicando-se a TR t3o somente a partir de julho/2009." (ID Num. 116983362 - P3g. 230).

Oportuno esclarecer que a atualiza3o monet3ria da condena3o imposta 3a Fazenda P3blica ocorre em dois momentos distintos.



No primeiro momento, esta dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação.

O segundo momento cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

No julgamento do RE 870.947 pelo STF, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 foi objeto de pronunciamento expresso da Suprema Corte quanto à sua constitucionalidade na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública na fase de liquidação do julgado.

Por conseguinte, estando a questão dos autos limitada à discussão acerca do índice a ser adotado na atualização do requisitório o acórdão deve ser mantido, porquanto não se aplica o citado precedente ao caso (RE 870.947), razão pela qual entendo hígido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação a que alude o artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, dou parcial provimento ao agravo legal**, apenas para reconhecer ser devida a incidência dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório/requisitório nos termos da fundamentação.

**Oportunamente, retorne os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 1.040, II, DO CPC. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 579.431/RS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. INAPLICABILIDADE. FASE DE ATUALIZAÇÃO DE REQUISITÓRIO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

- O Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 19/04/2017, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, reconheço ser devida a apuração de diferenças concernentes à incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório, afastando-se a extinção da execução.

- Com relação à correção monetária, no julgamento do RE 870.947 pelo STF, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 foi objeto de pronunciamento expresso da Suprema Corte quanto à sua constitucionalidade na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública na fase de liquidação do julgado.

- Estando a questão dos autos limitada à discussão acerca do índice a ser adotado na atualização do requisitório, o acórdão deve ser mantido, porquanto não se aplica o citado precedente ao caso, não sendo o caso de retratação.

- Agravo legal parcialmente provido, em juízo de retratação (artigo 1.040, II, do novo CPC).

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329999-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329999-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SERGIO ALVES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, pugna a parte autora pelo reconhecimento, como especial, do período que indica e pela concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, suscita o prequestionamento.

É o sucinto relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329999-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciaram sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

## DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, do período de 01/04/1989 a 07/05/2018, e sua respectiva conversão para comum.

Entretanto, tal pleito não merece prosperar.

Em tal interregno, conforme se infere do Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 142938423), a parte autora exerceu a função de servente de pedreiro junto à Prefeitura Municipal de Américo de Campos/SP.

Não obstante o referido PPP aponte exposição a agentes agressivos (rad. não ionizante, trabalho em altura, ferimentos em geral, poeira, substâncias químicas, organofosforado e ruído cont. ou interm. de 85 decibéis), verifica-se, como apontado em sentença, que não se mostra possível a conclusão de que tal exposição ocorria de forma habitual e permanente, levando-se em conta as atividades desempenhadas ("Organizam e preparam o local de trabalho na obra: constroem fundações e estruturas de alvenaria. Aplicam revestimentos e contrapisos. (...) Auxiliam e preparam o local de trabalho em obra de reforma e construção: auxiliam na construção de fundações e estruturas de alvenaria. Auxiliam na aplicação de revestimentos e contrapisos. Realizam a aplicação de defensivos contra praguicidas."). Ressalto, ademais, que a referida atividade desempenhada não se encontra prevista nos Decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade especial no lapso requerido.

Sendo assim, não possui a parte autora tempo suficiente para a concessão do benefício, remanescendo o tempo de contribuição apurado na via administrativa (33 anos, 11 meses e 23 dias – ID 142938420).

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima estabelecida.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

VIII - Apelação da autora não provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325029-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DOS SANTOS SENA

Advogado do(a) APELADO: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325029-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DOS SANTOS SENA

Advogado do(a) APELADO: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, reconhecendo os períodos de 01/09/1993 a 26/09/2001, 01/11/2001 a 01/03/2005, 01/09/2005 a 18/11/2009, 01/01/2010 a 03/12/2013, 04/12/2013 a 30/04/2018 e 02/05/2018 a 17/10/2019, como desempenhados pelo autor GILBERTO DOS SANTOS SENA em atividade especial. Em consequência, condeno o requerido a proceder à correspondente averbação para fins previdenciários, concedendo-se a aposentadoria especial ao autor a partir da data do requerimento administrativo (22/10/2019 fls. 53/56), observada a ressalva contida no artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora, a partir da mesma data, observando-se o seguinte: até 29.06.2009 INPC para correção monetária e juros de 0,5 ao mês; a partir de então até 25.03.2015, correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) e juros moratórios correspondentes aos incidentes sobre a caderneta de poupança; a partir de 25.03.2015 correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial IPCA-E; e juros moratórios, que corresponderão aos juros incidentes sobre a caderneta de poupança, nos termos da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. STF, na ADIN 4.357, em 25.03.2015. Em razão do princípio da causalidade, o réu arcará com honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir desta data, conforme Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Não há despesas processuais, por força do artigo 6º da Lei nº 11.608/03.”.

Sem reexame necessário. (ID n. 142270714 - Pág. 1/10)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade. Pede a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada. (ID n 142270720 - Pág. 1/9)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325029-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DOS SANTOS SENA

Advogado do(a) APELADO: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## 2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.



### 2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciariam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

### 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

## 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

## 3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

### *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

## 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

*In casu*, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de 01/09/1993 a 26/09/2001, 01/11/2001 a 01/03/2005, 01/09/2005 a 18/11/2009, 01/01/2010 a 03/12/2013, 04/12/2013 a 30/04/2018 e 02/05/2018 a 17/10/2019 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 01/09/1993 a 26/09/2001 – Agente agressivo ruído acima de 90db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 142270658 - Pág. 1/2)

- 01/11/2001 a 01/03/2005, 01/01/2010 a 03/12/2013 e 02/05/2018 a 17/10/2019 – Agente agressivo ruído acima de 90db(A), gasolina, diesel e etanol, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 142270660 - Pág. 1/2);

- 01/09/2005 a 18/11/2009 – Agente agressivo ruído acima de 90db(A), gasolina, diesel e etanol, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 142270667 - Pág. 1/2);

- 04/12/2013 a 30/04/2018 – Agente agressivo ruído acima de 90db(A), gasolina, diesel e etanol, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 142270676 - Pág. 1/2);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01/09/1993 a 26/09/2001, 01/11/2001 a 01/03/2005, 01/09/2005 a 18/11/2009, 01/01/2010 a 03/12/2013, 04/12/2013 a 30/04/2018 e 02/05/2018 a 17/10/2019.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial ora reconhecido, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

## 5. CONECTÁRIOS

### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, deixo de analisar a questão relacionada a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, tendo em vista que foi mantido o deferimento do benefício.

## 6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão da aposentadoria especial.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5249268-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO VEZELONI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5249268-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO VEZELONI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 01.10.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com observância do art. 98, § 3º, do CPC/2015. (ID 131967246)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, alegando a comprovação da qualidade de segurado em razão do desemprego. Sustenta ainda que a incapacidade decorre de agravamento da patologia. (ID 131967250).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5249268-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO VEZELONI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### DO CASO DOS AUTOS

No caso concreto, a cópia da CTPS (ID 131967205) e o extrato do sistema CNIS (ID 131967204) demonstram que a parte autora teve vínculos empregatícios nos períodos de 01.02.1989 a 15.03.1995, de 01.02.2000 a 01.08.2000 e de 01.02.2001 a 08.07.2002.

Considerando que houve a comprovação do desemprego após a cessação do vínculo empregatício em 08.07.2002, pelo recebimento de seguro desemprego (ID 131967205 – pág. 08), nota-se que o requerente manteve a qualidade de segurado até 15.09.2004, nos termos do art. 15, II, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.213/1991.

Após aproximadamente 11 anos sem vínculo com a Previdência, reingressou ao RGPS, recolhendo contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no interregno de 01.05.2013 a 30.06.2017, e requereu benefício de auxílio doença em 21.07.2017, indeferido em razão da falta de qualidade de segurado (ID 131967204 – pág. 05).

O perito judicial indicou o início da incapacidade laborativa em "DII=30/6/2011, relatório psiquiátrico mais antigo descrevendo a incapacidade e quando comprovou internação psiquiátrica por surto psicótico" (Discussão - ID 131967220 – pág. 03)

Observo que os documentos médicos juntados aos autos (ID's 131967206/2019) se coadunam à conclusão pericial, pois evidenciam o início do tratamento médico para a doença esquizofrenia, já com existência de incapacidade laborativa, desde 21.12.2010, frise-se, momento em que o demandante não detinha a qualidade de segurado, pois voltou a reingressar na Previdência apenas em 05.2013.

Aponto que a parte autora não carrou aos autos elementos probatórios suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial, frise-se, ônus processual previsto no art. 373, I, do CPC/2015.

Ainda que na presente demanda a parte autora tenha noticiado o agravamento das moléstias suportadas, em nada altera a preexistência da incapacidade ao reingresso no sistema, uma vez que a incapacidade laborativa já estava instalada, a despeito do alegado agravamento do quadro clínico.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem o autor remontam a período em que ele não possuía a qualidade de segurado nem recuperado a carência, evidenciando a preexistência da incapacidade laborativa, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

#### CONSECTÁRIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade preexistente ao reingresso ao RGPS), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314929-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VANDERLEI SEBASTIAO DE GODOI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELALVARENGA STELLA - SP311761-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314929-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VANDERLEI SEBASTIAO DE GODOI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELALVARENGA STELLA - SP311761-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reafirmação da DER. Valor da causa R\$ 1.000,00.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor e pede a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314929-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VANDERLEI SEBASTIAO DE GODOI



APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:"*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

#### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

## ATIVIDADE RURAL

Destaco que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (serviços gerais), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

*'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.*

(...)

*X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.*

(...)

*XIX - Agravo retido improvido.*

*XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'*

*(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).*

*No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES SUJEITAS À CONTAGEM DE SEU TEMPO COMO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A parte autora não comprovou que exerceu atividade especial no período pleiteado de 06.03.71 a 18.01.79, vez que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos; o que não é o caso dos autos.*

*2. Embora no laudo conste a exposição a calor de 26,8°C a 32°C, nos termos do código 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e código 2.0.4 do Decreto 3.048/99, a exposição a calor em nível superior a 28°C decorrente somente de fonte artificial é que justifica a contagem especial para fins previdenciários.*

*3. Não cumpridos os requisitos necessários à revisão do benefício, neste caso em especial, a improcedência do pedido é de rigor.*

*4. Agravo desprovido." (g.n.)*

*(TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015).*

A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.*

*2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.'*

*(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).*

Além disso, os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (sílica, carvão, asbesto etc.).

## DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 01/10/1990 a 05/03/1997: CTPS de fls. 90, id 140822280, cargo de tratador (de animais) no empregador "Rosa do Sul agropecuária S/A."

Alega o autor que no período indicado exercia as seguintes atividades:

*“(…) lidava com equinos, alimentando-os, higienizando-os e escovando-os, para então os soltar no pasto e — depois de limpas suas baias (quando recolhia seus excrementos) — acolhê-los de volta a elas, além de servir como ajudante de veterinários, de ferreiros e de demais profissionais responsáveis por inseminações, castrações e sacrifícios.”*

As atividades exercidas pelo autor foram confirmadas pela prova testemunhal de fls. 33/30, id 140822301.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor em razão da categoria profissional de trabalhador na agropecuária até 28.04.95, no item 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 08.01.18 (fl. 121, id 140822280), com **34 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, pois até 15/12/98**, contava o autor, nascido em 20.01.63, com 15 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

**Todavia**, conforme extrato do CNIS de fl. 73, id 140822280, expedido em 01.04.2019, o último vínculo laboral do autor findou em 06.2012, de modo que não há tempo a ser acrescido após a DER.

**Destarte**, de se prover em parte o apelo para reconhecer a especialidade do labor do interregno de 01.10.90 a 28.04.95, determinando-se sua averbação, sem concessão de aposentadoria, por ausência de tempo suficiente.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça e o INSS ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do labor do interregno de 01.10.90 a 28.04.95, determinando-se sua averbação, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO EM PARTE. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial em parte do período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

- Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015, conforme a sucumbência proporcional das partes.

- Apelação do autor parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013279-55.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCO ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013279-55.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCO ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por MARCO ANTONIO SOARES em face do INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 06/02/2013, para aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: “JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão, com fundamento no artigo 487, I, do CPC/2015 e condeno o INSS a reconhecer como tempo especial o período de 19/11/2003 a 09/11/2012 e averbá-lo como tal no tempo de serviço da parte autora. Em face da sucumbência recíproca, condeno o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do CPC/2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro, respectivamente: (a) no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), com fulcro no § 8º do artigo 85, considerando inestimável o proveito econômico oriundo de provimento jurisdicional eminentemente declaratório; e (b) no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, entretanto, condeno à parte autora ao pagamento das custas”.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento de todo período especial pleiteado na inicial e a revisão do benefício para aposentadoria especial. Por seu turno, apela o INSS, requerendo a improcedência do pedido, sob o argumento de que não restou comprovada a especialidade reconhecida. Subiram os autos. É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013279-55.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCO ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anota-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

### DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a parte requerente o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 06/02/2013, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 06/03/1997 a 06/02/2013 – Formulário (ID 138119300 – pág. 51), Laudo Técnico (ID 138119300 – págs. 52/56) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 138119300 – págs. 58/61) – possibilidade de reconhecimento do interregno de **19/11/2003 a 09/11/2012 (data da emissão do PPP)**, por exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 88 e 97,2 decibéis: enquadramento com base no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Por outro lado, inviável o reconhecimento do restante do período (06/03/1997 a 18/11/2003), tendo em vista que o único fator de risco apontado no Formulário e no Laudo Técnico referentes ao período, ruído, encontra-se abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade no período (88 decibéis).

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Como se vê, restou comprovada a especialidade apenas no período de 19/11/2003 a 09/11/2012, o qual, somado ao interregno já reconhecido na via administrativa (23/12/1983 a 05/03/1997), totaliza tempo de serviço especial insuficiente para a revisão do benefício para aposentadoria especial.

Remanesce, pois, a conclusão exarada na sentença proferida.

### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento às apelações do INSS e da parte autora.**

É o voto.



---

---

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADO. RUIÍDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A REVISÃO DO BENEFÍCIO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL.**

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o labor especial no período indicado. Não preenchimento dos requisitos para revisão do benefício para aposentadoria especial.

- Apelações do INSS e da parte autora não providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007619-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDSON MITSUO SAITO - SP188941-A, CINTIA FILGUEIRAS DE OLIVEIRA DA SILVA - SP210565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007619-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDSON MITSUO SAITO - SP188941-A, CINTIA FILGUEIRAS DE OLIVEIRA DA SILVA - SP210565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 17.8.94 a 18.10.10 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 22.02.18, concedida tutela específica, com juros de mora e correção monetária fixados na forma do Manual da Justiça Federal. Condenado o INSS em honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre as parcelas vencidas. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007619-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDSON MITSUO SAITO - SP188941-A, CINTIA FILGUEIRAS DE OLIVEIRA DA SILVA - SP210565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

## 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

## UMIDADE

O Decreto nº 53.831/1964 estabelece como atividades especiais as operações em locais com umidade excessiva, em contato direto e permanente com água, capazes de ser nocivas à saúde e proveniente de fontes artificiais.

O Decreto nº 83.080/1979 excluiu este agente para fins de aposentadoria especial.

Como o Decreto nº 611/1992 valida o anexo do Decreto nº 53.831/1964, a umidade permanece como condição especial de trabalho até 05 de março de 1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172/1997, quando este agente é excluído definitivamente para fins de enquadramento de tempo especial, sendo certo que o agente umidade não consta do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Assim, a partir de 06/03/97, a exposição ao agente umidade não dá direito à aposentadoria especial.

## DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- **17.8.94 a 18.10.10:** PPP de fls. 90/92, id 140165660, cargo de ajudante, operador de máquina de desobstrução e, agente de saneamento ambiental e técnico em sistema de saneamento na "CIA de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP", atividades exercidas pelo autor em contato com rede de esgoto e umidade, com enquadramento no item 3.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor nos períodos em epígrafe.

Somados os interregnos reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em **08.06.16, com 37 anos, 1 mês e 1 dia de tempo de contribuição, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou comprovada a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8213/91.

## DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial em parte do período indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310598-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DA SILVA MARTELO

Advogado do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310598-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DA SILVA MARTELO

Advogado do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em ação ajuizada por APARECIDA DA SILVA MARTELO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer que a parte autora trabalhou como rural no período compreendido entre 18/12/1974 a 02/07/1996 e 15/11/1996 a 03/08/2018, determinando a averbação do referido período como tempo de trabalho, independente de contribuição e condenar a parte requerida a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário consistente na aposentadoria por idade, correspondente a um salário mínimo nacional (art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991), a partir do requerimento administrativo (16/02/2018), nos termos do art. 49, da Lei nº 8.213/1991. *No tocante aos juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, de rigor a adoção do entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17.* Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ (ID 140174179).

Em razões recursais, aduz o INSS que a sentença deve ser reformada, vez que restou não restou demonstrado trabalho em regime de economia familiar.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310598-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DA SILVA MARTELO

Advogado do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar; em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

## **2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

### **2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

### **2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA**

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.



Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

*(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)*

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

**2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)**

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

### **3. DO CASO DOS AUTOS**

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 18.12.17 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Conta, na exordial, que é solteira e trabalha no campo desde a tenra idade. Morou no Sítio Paulino até 1973, quando se mudou para a Fazenda Cesária, onde seu irmão arrendou 10 alqueires de terra, tendo ali permanecido até 1986. Juntamente com seus irmãos, adquiriram seu próprio imóvel. Em 1989, seu irmão Manoel arrendou uma propriedade em Sud Menucci/SP, tendo ido laborar com ele. A partir de 2003, informou ter passado a trabalhar com seu irmão Sebastião, propriedade em que vive até os dias atuais.

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, traz documentação em nome de seus irmãos, consubstanciada em notas fiscais de produtor, emitidas por Manoel da Silva Martelo Neto, no período de 1976 a 1992 e por Sebastião da Silva Martelo, de 2003 a 2017; registro de imóvel referente à Fazenda Cesária em nome de terceiros; contrato de compra e venda do Sítio São Sebastião, em nome de Sebastião da Silva Martelo, o qual confronta com a Chácara 4 Irmãos de Manoel da Silva Martelo Neto, Sebastião da Silva Martelo, Madalena Martelo e da parte autora Aparecida da Silva Martelo.

Há nos autos também CTPS da demandante com vínculo de labor rural de 03.07.96 a 14.11.96.

As testemunhas ouvidas corroboraram afeição da demandante ao meio rural.

VALCIR RODRIGUES DE SOUZA disse conhecer a demandante desde 1970 pois trabalhavam na mesma fazenda, afirmou que ela sempre trabalhou com os irmãos na roça, em lavoura de algodão, milho. Estão morando em sítio até hoje. Ela sempre trabalhou na lavoura, para sua subsistência. Por fim, informou que eles trabalhavam sem o auxílio de empregados.

VALDEMAR DOMINGOS MOREIRA disse conhecer a autora desde 1964. Afirmou que ela sempre trabalhou na roça. Atualmente ela continua trabalhando com o irmão. Afirmou que ela necessita trabalhar. Trabalhou em lavoura de algodão, feijão, milho.

De fato, a autora demonstrou que seus irmãos sempre foram arrendatários e/ou proprietários de fazendas, e que, inclusive, emitiam notas fiscais da produção ou criação de gado.

Todavia, é de se analisar se restou comprovado o alegado regime de economia familiar, nos termos do artigo 11 da Lei 8.213/91.

Em seu recurso, a autarquia federal sustenta que os requisitos do artigo 11 não restaram preenchidos. Afirmou que *"as notas fiscais apresentadas são de valores elevados, revelando que a exploração agrícola praticada por Sebastião Martelo se dava na condição de empresário rural"*.

Dispõe o artigo 11 da Lei 8.213/91:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor; seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*(...)*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

*§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.*

*(...)*

*§ 7o O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput, à razão de no máximo 120 (cento e vinte) pessoas por dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho, não sendo computado nesse prazo o período de afastamento em decorrência da percepção de auxílio-doença.*

*§ 8o Não descaracteriza a condição de segurado especial:*

*I – a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar;*

*(...)*

*VI – parceria ou meação outorgada na forma e condições estabelecidas no inciso I do § 8o deste artigo;*

*§ 9o Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:*

*I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social;*

*II – benefício previdenciário pela participação em plano de previdência complementar instituído nos termos do inciso IV do § 8o deste artigo;*

*III – exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;*

*III - exercício de atividade remunerada em período não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;*

*III - exercício de atividade remunerada em período não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;*

*(...)*

*VI – parceria ou meação outorgada na forma e condições estabelecidas no inciso I do § 8o deste artigo;*

*(...)*

*§ 10. O segurado especial fica excluído dessa categoria:*

*I – a contar do primeiro dia do mês em que:*

*a) deixar de satisfazer as condições estabelecidas no inciso VII do caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 15 desta Lei, ou exceder qualquer dos limites estabelecidos no inciso I do § 8o deste artigo;*

*b) enquadrar-se em qualquer outra categoria de segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto nos incisos III, V, VII e VIII do § 9o e no § 12, sem prejuízo do disposto no art. 15;*

*II – a contar do primeiro dia do mês subsequente ao da ocorrência, quando o grupo familiar a que pertence exceder o limite de:*

*a) utilização de terceiros na exploração da atividade a que se refere o § 7o deste artigo;*

*b) dias em atividade remunerada estabelecidos no inciso III do § 9o deste artigo;*

*c) dias de hospedagem a que se refere o inciso II do § 8o deste artigo.*

*§ 11. Aplica-se o disposto na alínea a do inciso V do caput deste artigo ao cônjuge ou companheiro do produtor que participe da atividade rural por este explorada.*

Depreende-se dos autos que o irmão Sebastião da Silva Martelo possuía, além do Sítio São Sebastião, outra propriedade rural denominada Chácara 4 irmãos.

As notas fiscais colacionadas no feito evidenciam a exploração da atividade agropecuária em grande escala. Dentre elas, aponto as seguintes:

- Nota emitida por Sebastião da Silva Martelo, em 26.04.04, referente à venda de 26.960 kg de milho em grãos, no valor total de R\$ 8.079,00 (ID 140174133, p. 1).
- Nota emitida por Sebastião da Silva Martelo, em 14.05.13, referente à venda de 2.800 sacos de milho em grãos, no valor total de R\$ 75.600,00 (ID 140174138, p. 1).
- Nota emitida por Sebastião da Silva Martelo, em 11.06.14, referente à venda de 10 bezerros, no valor total de R\$ 8.000,00 (ID 140174139, p. 1).
- Nota emitida por Sebastião da Silva Martelo, em 24.03.16, referente à venda de 03 bezerros, no valor total de R\$ 4.200,00 (ID 140174141, p. 1).
- Nota emitida por Sebastião da Silva Martelo, em 23.03.17, referente à venda de 08 vacas para recria (com especificações), no valor total de R\$ 52.000,00 (ID 140174142).

Com efeito, a autora se enquadra na categoria de contribuinte individual, consoante o disposto no art. 11, V, a, da Lei n. 8.213/91 e competia-lhe comprovar que verteu ao Regime Geral de Previdência Social as respectivas contribuições, tendo em vista o caráter contributivo do sistema, a fim de possibilitar o gozo dos benefícios previdenciários, ante as exigências do disposto nos artigos 21 e 30, II, da Lei n. 8.212/91.

Diante do explanado, não restou comprovada a condição de segurada especial, pressuposto indispensável à concessão do benefício pleiteado, pelo que de rigor a reforma da sentença.

Sobre o tema:

*“PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMÓVEL RURAL ACIMA DE 4 (QUATRO) MÓDULOS FISCAIS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE.*

(...)

*3. A declaração do ITR aponta que o imóvel rural no qual o autor exerce sua atividade possui área total de 75,5 hectares, o que corresponde a 4,7 módulos fiscais da região, consoante apontado no extrato do CNIS. Nessa esteira, nos termos do disposto no art. 11, VII, 1, da Lei n. 8.213/91, está descaracterizada a condição de segurado especial, pois a exploração da atividade agropecuária dá-se em área*

*4. O autor enquadra-se na categoria de contribuinte individual, consoante o disposto no art. 11, V, a, da Lei n. 8.213/91 e, portanto, competia-lhe comprovar que verteu ao Regime Geral de Previdência Social as respectivas contribuições, tendo em vista o caráter contributivo do sistema, a fim de possibilitar o gozo dos benefícios previdenciários, ante as exigências do disposto nos artigos 21 e 30, II, da Lei n. 8.212/91, o que, in casu, não ocorreu.*

(...)(AC 00368303320114039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

#### 4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação autárquica**, observado o exposto acerca dos honorários.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que se enquadra na categoria de contribuinte individual.

- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso autárquico provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287968-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA APARECIDA FELIX BICUDO

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287968-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA APARECIDA FELIX BICUDO

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ELZA APARECIDA FELIX BICUDO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial (ID 137268376).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, observada a condição de beneficiária da gratuidade processual (ID 137268433).

Em suas razões, pugna a autora pela conversão do julgamento em diligência, para realização de nova prova pericial. No mérito, pleiteia a concessão de benefício de amparo social à parte autora (ID 137268435).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287968-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA APARECIDA FELIX BICUDO

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico especialista em ortopedia e perícias médicas, devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

### DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.



(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

#### DO CASO DOS AUTOS

O laudo médico pericial, confeccionado em 08.07.19, esclareceu que a demandante é portadora de incapacidade parcial e temporária para o desempenho de sua atividade laborativa habitual. Não há comprometimento para a vida independente (ID 137268419).

Assim sendo, diante dos elementos trazidos pelo perito médico judicial, não vislumbro a possibilidade de caracterização da parte autora como deficiente, nos termos da Lei Assistencial (§ 2º: "...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas").

Ademais, a autora conta com 61 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo não demonstrada a deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

Não tendo sido impugnada a sentença quanto ao pleito de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixo de analisar referida matéria.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

#### 4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

- Diante dos elementos trazidos pelo perito médico judicial, não vislumbro a possibilidade de caracterização da parte autora como deficiente, nos termos da Lei Assistencial (§ 2º: "...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"). Ademais, a autora conta com 61 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

- Do conjunto probatório dos autos, entendo não demonstrada a deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-48.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DILCE CONTI SARTORI

Advogados do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A, MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-48.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DILCE CONTI SARTORI

Advogados do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A, MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em execução complementar de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença indeferiu o pedido do autor de saldo remanescente a título de juros de mora até a data da expedição do precatório, ante a ocorrência de preclusão e extinguiu a execução, nos termos dos artigos 924, II e 925 do CPC.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que não há que se falar na preclusão da pretensão da apelante quanto ao cômputo dos juros moratórios, pois além de tal fato não ter sido discutido nos autos, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que os juros de mora e a correção monetária são sempre questão de ordem pública, podendo ser analisados de ofício, não sendo afetado pela coisa julgada e/ou preclusão.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-48.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DILCE CONTI SARTORI

Advogados do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A, MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

No caso, já em sede de execução complementar, foi reconhecida a existência de saldo remanescente referente à correção monetária, afastada a incidência de juros de mora, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, tendo em vista que o recurso de apelo da parte exequente se restringiu a questionar os critérios de atualização monetária utilizados no cálculo exequendo (id Num. 136621367 - Pág. 133/138).

Para tanto, consta do *decisum*:

*“No presente caso, informa a contadoria judicial a existência de desacertos tanto na atualização da conta de liquidação de fis. 2551256, bem como na conta de atualização ofertada pela parte autora nas fls. 309/310 dos autos.*

*Por outro lado, também constata-se um equívoco na conta ofertada pela contadoria judicial das fls. 320, pois computa juros de mora até a data da expedição do ofício requisitório, em que pese a apelação da parte autora ter se limitado a questionar os critérios de atualização monetária utilizados no cálculo exequendo.*

*Assim, a definição dos limites da impugnação é estabelecida nas razões do apelo, às quais deve ater-se o Tribunal, sob pena de inobservância ao princípio *tantum devolutum, quantum appellatum*.” (id Num. 136621367 - Pág. 137).*

Ocorre, no caso, a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irrisignação do presente recurso deveria ter sido oposta em face da decisão anterior.

Assim, não vislumbro a possibilidade de análise da ocorrência de saldo remanescente em decorrência da incidência de juros de mora até a expedição do ofício requisitório, estando tal matéria preclusa, por não ter manejado o recurso competente à época.

Registre-se que as questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

**“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 284/STF. COBERTURA SECURITÁRIA. INOPONIBILIDADE DE RESTRIÇÃO CONTRATUAL SEM DESTAQUE À PARTE CONTRÁRIA. SÚMULAS 283/STF E 5 E 7 STJ. PRECLUSÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (PRESCRIÇÃO) OBJETO DE PRÉVIA DECISÃO NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. As matérias de ordem pública podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão caso não haja impugnação no momento processual oportuno (cf. AgInt no REsp 1.447.224/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018). Caso concreto no qual não houve conhecimento da alegação de prescrição da pretensão, sob o fundamento de tal matéria ter sido objeto de despacho saneador, sem que o agravo retido interposto contra esta decisão tenha tido o conhecimento requerido nas razões de apelação. 4. Agravo interno desprovido.” (AgInt no AgRg no Ag 1352510/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018)**

Destarte, incabível, nesta fase processual, a aventada discussão acerca da incidência de juros de mora, sendo de rigor reconhecer-se a ocorrência da preclusão.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.**

- A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a - prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

- No caso, já em sede de execução complementar, foi reconhecida a existência de saldo remanescente referente à correção monetária, afastada a incidência de juros de mora, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, tendo em vista que o recurso de apelo da parte exequente se restringiu a questionar os critérios de atualização monetária utilizados no cálculo exequendo (id Num. 136621367 - Pág. 133/138).

- Ocorre, no caso, a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do mérito do presente recurso, pois toda a irresignação do presente recurso deveria ter sido oposta em face da decisão anterior.

- Assim, não se vislumbra a possibilidade de análise da ocorrência de saldo remanescente em decorrência da incidência de juros de mora até a expedição do ofício requisitório, estando tal matéria preclusa, por não ter manejado o recurso competente à época.

- Registre-se que as questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça.

- Destarte, incabível, nesta fase processual, a aventada discussão acerca da incidência de juros de mora, sendo de rigor reconhecer-se a ocorrência da preclusão.

- Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292238-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ROCHA DE JESUS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2916/3144

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292238-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ROCHA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 138051754) julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, em 24/03/2019, mantendo-se até a realização de uma nova perícia médica, corrigidos monetariamente. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a suspensão dos efeitos da tutela. Sustenta que a autora não faz jus ao benefício, ante a ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pugna pela modificação do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial.

O INSS comunicou a implantação do benefício, com data de cessação, em 17/11/2020 (ID 138051771).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292238-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### DUPLO EFEITO

Como o presente julgamento, resta prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

### TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **DO CASO DOS AUTOS**

Não serão analisados o cumprimento do período de carência e qualidade de segurado, eis que não foram objeto de apelação.

O laudo da perícia (ID 138051741), atestou que a autora, nascida em 15/02/1963, auxiliar de serviços gerais na Prefeitura do Município de Rubiácea/SP, é portadora de espondilolistese grau I degenerativa coluna lombo sacra, transtornos de discos lombares e discos intervertebrais e estenose da coluna vertebral. O *expert* concluiu pela incapacidade laborativa parcial e definitiva ao labor, sendo total para exercer atividade que exija esforço físico intenso.

Neste caso, verifica-se que a incapacidade da parte autora é total para sua atividade laborativa habitual.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, nos termos da sentença, em valor a ser calculado pelo INSS, na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

#### **TERMO INICIAL**

O extrato do CNIS (ID 138051750) demonstra que o requerente recebeu auxílio-doença no período de 21/06/2011 a 24/03/2019.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da primeira interrupção, que se deu em 24/03/2019, eis que o requerente já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

#### **HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRESENCADOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da primeira interrupção, eis que o requerente já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

---

#### **ACÓRDÃO**



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330418-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDECI BAGGIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330418-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDECI BAGGIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 143022973) julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **CASO DOS AUTOS**

De acordo com o extrato do CNIS (ID 143022938 - Pág. 6), o autor recebeu auxílio-doença, no período de 05/10/2018 a 27/12/2018.

O laudo pericial (ID 143022953), atestou que o autor, nascido em 25/05/1967, comerciante, é portador de espondilose cervical e lombar leve, desde julho de 2018. De acordo com o médico perito, não há comprometimento funcional articular, sendo a lesão compatível com a idade e não causa repercussão laborativa.

O *expert* concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a total incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

#### **HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330008-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NOEMI CARDOSO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330008-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NOEMI CARDOSO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 142939101) julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 142939104), requer a Autora a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330008-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NOEMI CARDOSO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

## **APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA**

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **DO CASO DOS AUTOS**

O laudo da perícia médica (id 142939080) informou que a parte autora é portadora de "*hipertensão arterial controlada e alterações degenerativas da coluna lombossacra*".

Quanto à hipertensão arterial, aduziu o senhor perito que "*está controlada com uso de dois tipos de medicamentos que se prescreve em casos não graves*", não causando incapacidade.

No tocante às alterações na coluna, "*como havia somente radiografia da coluna que não mostrava alterações significativas*", solicitou o experto "*RM que foi realizada recentemente*", a qual demonstrou "*sinais de alterações degenerativas não graves, comuns na idade da requerente*", concluindo o senhor perito pela ausência de incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### **E M E N T A**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006388-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO HENRIQUE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006388-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO HENRIQUE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação ocorrida em 03/04/2017.



A r. sentença (ID 142993811 - Pág. 85) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, em 01/06/2019, com data de cessação em 23/09/2020, doze meses após a perícia judicial, corrigidos monetariamente. Condenou a parte requerida ao pagamento das despesas processuais (art. 24, §§1º e 2º, da Lei Estadual n.º 3.779/2009) e honorários advocatícios, estes no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, compreendida as parcelas vencidas até data da sentença (Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça), nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação (ID 142993811 - Pág. 97), o INSS afirma que não foi demonstrada a qualidade de segurado do autor da data da fixação da incapacidade laborativa e nem havia cumprido o período de carência na reafiliação, ocorrida em 01/04/2019. Sustenta que o demandante constituiu novo vínculo empregatício, demonstrando a ausência de incapacidade. Subsidiariamente, pugna pela compensação ou pelo desconto dos valores recebidos a título de remuneração salarial, no período posterior ao termo inicial do benefício. Requer, por fim, seja afastada a condenação em custas judiciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006388-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO HENRIQUE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

### **DO CASO DOS AUTOS**

O extrato do CNIS (ID 142993811 - Pág. 107) demonstra que o autor possui recolhimentos ao RGPS, como segurado empregado, por diversos períodos descontínuos, desde 01/07/2004, sendo os últimos períodos de 20/06/2016 a 04/08/2016 e de 01/04/2019 com última remuneração em 05/2020 sem data de saída. Recebeu auxílio-doença, nos períodos de 11/03/2015 a 17/03/2015 e de 12/04/2016 a 03/04/2017.

O laudo pericial (ID 142993811 - Pág. 64), realizado em 23/09/2019, atestou que o autor, nascido em 26/02/1988, é portador de doença de chagas, como cardiopatia chagásica e megaesôfago chagásico há mais de 7 anos. Apresentou grande perda de peso em 6 meses (cerca de 20kg). Não consegue se alimentar, mesmo alimentos líquidos tem que ser tomados muito lentamente. Atualmente trabalha como entregador de pizza e aguarda cirurgia no SUS para correção do megaesôfago. Concluiu pela incapacidade total e temporária ao labor e estimou o período de 12 meses para a realização de tratamento adequado. Fixou o início da incapacidade, pelo menos, a partir de 06/2019.

Neste ponto, vale destacar o laudo da perícia médica realizada no INSS, em 26/04/2016 e que ensejou a concessão do benefício, por ser o autor portador de doença de chagas, no qual constou: *“REFERE QUADRO DE DIFICULDADE PARA PEGAR PESO refere arritmia cardíaca e extremo cansaço, atestado Dr Jose Lima CRM MS 1350 Eco com VSF 62, refluxo valvar mitral., chagas positivo, bloqueio ramo D, bloqueio atrio ventricular, grau 1/2 wenckbach e divisional ramo E”* (ID 142993811 - Pág. 51).

O laudo pericial do Instituto, de 03/07/2019, concluiu pela incapacidade laborativa do requerente com a seguinte justificativa: *“Há incapacidade laborativa. Segurado com quadro de desnutrição por emagrecimento progressivo devido acalásia do cárdia - D. Chagas. DID 01/01/2011 - diagnóstico de D. Chagas DII 11/03/2019 - data do diagnóstico da patologia”* (ID 142993811 - Pág. 53).

Novo laudo pericial, em 08/08/2019, atestou que o autor *“Entregador de pizza em Aparecido do Taboado. Refere disfagia desde 2011, piora progressiva e agravamento há cerca de 01 ano (emagreceu 20 kg e recuperou 15 kg com suplementos). Tem diagnóstico de doença de chagas e megaesôfago. Aguarda cirurgia em Campo Grande. Atestado CRM SP 83.742, em 12/06/2019, K 22. Rx de esôfago: Trânsito lento que se apresenta hipotônico com situação normal, aumento do calibre e afilamento da extremidade distal que impossibilita a progressão do contraste”* (ID 142993811 - Pág. 54). O benefício foi indeferido em razão da perda da qualidade de segurado (ID 142993811 - Pág. 55).

Neste caso, está claro que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho em razão da mesma moléstia que ensejou a concessão do benefício no período de 12/04/2016 a 03/04/2017 e que vem se agravando ao longo do tempo.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

### **TERMO INICIAL**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada na r. sentença, uma vez que não houve recurso de apelação da parte autora para o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação, em 03/04/2017, como requerido na inicial. Devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

### **DESCONTOS**

Esclareça-se que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado nesse período.

Com relação ao pedido de desconto de valores recolhidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

### **CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS**

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de ajustar as custas judiciais e eventuais descontos, na forma do voto, observando-se os honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRESENCADOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293108-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS DE MELO MORAES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BRAZ - SP302017-N, LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293108-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS DE MELO MORAES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BRAZ - SP302017-N, LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto, e do mais que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, condenando o INSS a averbar os períodos de 17/11/1983 a 05/01/1984, de 19/06/1985 a 06/11/1985, de 28/07/1987 a 22/09/1987, de 20/06/1989 a 25/07/1989, de 01/07/1997 a 08/11/1997, de 20/11/1997 a 04/09/2014, de 10/05/1986 a 20/09/1986, de 01/10/1987 a 14/04/1989, de 01/09/1989 a 26/10/1989, de 30/01/1991 a 30/10/1991, de 19/08/1992 a 04/12/1992, de 09/08/1993 a 21/11/1993 e de 12/07/1993 a 17/07/1993 laborados pelo autor ROBERTO CARLOS DE MELO MORAES em atividade especial. Como corolário da sucumbência, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$3.000,00, respeitando-se a súmula 111 do STJ, se o caso, para que não incida sobre prestações vincendas após a sentença e atendendo ao que dispõe o artigo 85, §2º do Código de Processo Civil. Apresentado recurso de qualquer das partes, intime-se a parte contrária para contrarrazões no prazo legal e, oportunamente, remetam-se ao Egrégio Tribunal competente.

(…)”. (ID n. 138169433 - Pág. 1/6)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. (ID n. 138169437).

Em seu recurso adesivo, a parte autora alega que restou comprovada a especialidade da atividade nos períodos de 28/06/1987 a 27/07/1987 e 05/04/2014 a 21/11/2014, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição. (ID n. 138169441)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293108-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 2933/3144

## VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotase-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

#### 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

### 3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

#### *CULTIVO DE CANA DE AÇÚCAR*

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma.

Confira-se o seguinte precedente:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.*

*4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.*

*5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.*

(...)



*11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

#### *HIDROCARBONETO*

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF 1 P. 1230).

#### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

*In casu*, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 17.11.1983 a 05.01.1984, 19.06.1985 a 06.11.1985, 28.06.1987 a 22.09.1987, 20.06.1989 a 15.07.1989, 10.05.1986 a 29.09.1986, 01.10.1987 a 14.04.1989, 01.09.1989 a 26.10.1989, 30.01.1991 a 30.10.1991, 19.08.1992 a 04.12.1992, 09.08.1993 a 21.11.1993, 12.07.1993 a 17.07.1993, 01.07.1997 a 08.11.1997 e de 20.11.1997 a 21.11.2014 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 17/11/1983 a 05/01/1984, de 19/06/1985 a 06/11/1985, de 28/06/1987 a 27/07/1987, de 28/07/1987 a 22/09/1987, de 20/06/1989 a 15/07/1989 – Atividade de trabalhador rural no cultivo de cana-de-açúcar, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 138169373)

- 10.05.1986 a 28.09.1986 e de 01.10.1987 a 14.04.1989 - Agentes agressivos óleo e graxa, de modo habitual e permanente – Laudo judicial (ID n. 138169425)

- 01.09.1989 a 26.10.1989, 19.08.1992 a 04.12.1992, 09.08.1993 a 21.11.1993 – Atividade de trabalhador rural no cultivo de cana-de-açúcar – CTPS (ID n. 138169253 - Pág. 7/8)

A atividade desempenhada na cana-de-açúcar, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre.

- 01/07/1997 a 08/11/1997 – Agentes agressivos óleo e graxa, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 138169373)

- 20.11.1997 a 21.11.2014 - Agentes agressivos óleo e graxa, de modo habitual e permanente – Laudo judicial (ID n. 138169424)

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79 e item 1.0.19 do Decreto n. 2.172/97 que contemplavam operações executada com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 17/11/1983 a 05/01/1984, de 19/06/1985 a 06/11/1985, de 28/06/1987 a 27/07/1987, de 28/07/1987 a 22/09/1987, de 20/06/1989 a 15/07/1989, 10.05.1986 a 28.09.1986 e de 01.10.1987 a 14.04.1989, 01.09.1989 a 26.10.1989, 19.08.1992 a 04.12.1992, 09.08.1993 a 21.11.1993, 01/07/1997 a 08/11/1997 e de 20.11.1997 a 21.11.2014.

Acrescente-se que não foram enquadrados os interregnos de 30.01.1991 a 30.10.1991 e 12.07.1993 a 17.07.1993, em que laborou como trabalhador rural, considerando-se a ausência de prova demonstrando a exposição aos agentes agressivos.

Não se pode olvidar que com relação ao trabalhador rural, o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

*'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.*

(...)

*X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.*

(...)

*XIX - Agravo retido improvido.*

*XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'*

*(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).*

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial incontestado (ID n. 138169341 - Pág. 1 – 24 anos, 01 mês e 03 dias) e os interstícios especiais ora reconhecidos, a parte autora totalizou menos de 35 anos de contribuição, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige o tempo mínimo de 35 anos de contribuição.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

## 5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade nos períodos de 30.01.1991 a 30.10.1991 e 12.07.1993 a 17.07.1993 e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 28.06.1987 a 27.07.1987 e 05.04.2014 a 21.11.2014, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. HIDROCARBONETOS. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

- Recurso adesivo parcialmente provido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332718-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332718-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 143415083) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais (id 143415093), requer a parte autora a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332718-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### CASO DOS AUTOS

Em consulta ao extrato do CNIS juntado aos autos (id 143415004), verifica-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios nos períodos de 03.08.1987 a 12.07.1990 e de 02.09.1991 a 09.12.1993, trabalhou como empregada doméstica de 01.07.2009 a 28.02.2011 e de 10.08.2009 a 12.04.2011, recolheu contribuições, na qualidade de contribuinte facultativo, de 01.07.2012 a 31.07.2017 e percebeu auxílio-doença de 11.01.2010 a 15.09.2010, de 30.08.2010 a 15.02.2011, de 16.06.2015 a 04.04.2016, de 20.10.2016 a 08.11.2018 e de 17.11.2017 a 31.03.2018.

O laudo da perícia médica (id 143415046), de 22.10.2019, concluiu que a parte autora, portadora de "limitação funcional da coluna lombar e joelho direito" e "pés valgo com artrose", padece de "incapacidade laborativa parcial e definitiva", fixando seu início "desde 2017".

Informou o senhor perito que a Autora pode ser "submetida ao programa de reabilitação profissional" para exercer "atividades laborativas compatíveis com a sua incapacidade".

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional da requerente, "empregada doméstica", sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, padecendo a Autora de incapacidade parcial, esta faz jus, tão somente, ao auxílio-doença, com reabilitação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

#### TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 31/03/2018, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

#### CONSECTÁRIOS LEGAIS

##### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil- Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

##### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

##### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença, com reabilitação, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, padecendo a Autora de incapacidade parcial, esta faz jus, tão somente, ao auxílio-doença, com reabilitação.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, eis que o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008118-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIAS JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008118-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIAS JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIAS JOSÉ DE SOUZA em face do INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos períodos de 17/07/1995 a 12/01/1999, 01/07/1999 a 14/05/2002, 01/10/2007 a 02/10/2008, 01/04/2009 a 11/09/2011 e 01/04/2012 a 13/02/2016.

Apela a parte autora requerendo, inicialmente, a nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, requer o reconhecimento do labor especial nos períodos de 01/09/1990 a 15/03/1995 e de 01/11/2002 a 23/08/2007, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, com a reafirmação da DER, se necessário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios e suscita o prequestionamento.

Subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008118-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIAS JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

### CERCEAMENTO DE DEFESA

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Não obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.



Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

## AGENTES NOCIVOS

### FRENTISTA E ATIVIDADES EXERCIDAS EM POSTO DE GASOLINA

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Por fim, ressalto que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovava insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à unidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos não reconhecidos em sentença, nos quais teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 01/09/1990 a 15/03/1995 e 01/11/2002 a 23/08/2007: CTPS (ID 135343377, pág. 03) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 135343378) – ajudante geral, em posto de combustível, e frentista: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe, além daqueles já reconhecidos em sentença.

Somados os períodos especiais, a parte autora totaliza 23 anos e 14 dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão de aposentadoria especial, que exige 25 anos de atividade em condições especiais.

Assentado esse ponto, cumpre examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a somatória do tempo incontroverso (23 anos, 02 meses e 29 dias) e os períodos especiais ora reconhecidos, o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo (13/02/2016), 32 anos, 05 meses e 17 dias de contribuição, o que impossibilita o deferimento do benefício vindicado.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição, até 26/08/2018, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou comprovada a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8213/91.

#### TERMO INICIAL

*In casu*, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido (26/08/2018).

#### CONSECTÁRIOS

#### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

#### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

#### PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor especial nos períodos de 01/09/1990 a 15/03/1995 e de 01/11/2002 a 23/08/2007, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 26/08/2018, observando-se os consectários na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257248-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO ALAOR RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257248-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO ALAOR RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do autor, emanação objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seus embargos de declaração, o autor alega existência de omissão no julgado, insistindo na ausência de prescrição. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257248-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO ALAOR RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, consta do voto:

*“(…) O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85: ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública – aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.’ Ajuizada a presente ação em 03.06.19 e concedido o benefício em 09.11.09, estão prescritas as diferenças referentes às parcelas anteriores a 03.06.14.”*

Conforme sopesado no voto, operou-se a prescrição nos interregnos indicados, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007928-38.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SONIAALMEIDA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIAALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007928-38.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SONIAALMEIDA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIAALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 140057541-01/15 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC) para condenar o INSS a averbar na contagem de tempo da parte autora, como tempo especial, os períodos de 08/09/86 a 08/01/91, 23/04/92 a 23/04/92, 06/03/1997 a 19/02/2001 e 09/03/1998 a 08/03/2012 bem como para determinar à autarquia ré a revisão do benefício da, parte autora conforme tais períodos, com data de início da revisão na DER, em 08/03/12 bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação da revisão, compensando-se com os valores já pagos a título do benefício em vigor e observada a prescrição quinquenal. Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC. Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Sucumbindo a autora em parte mínima, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.”

Apela o INSS (nº 140057543-01/10), pugnando pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em razões recursais de nº 140057553-01/10, requer a autora o reconhecimento, como especial, do período de 09/01/1991 a 22/04/1992 e a revisão de seu benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial. Além de suscitar o prequestionamento legal.

É o sucinto relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007928-38.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SONIA ALMEIDA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.



Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 08/09/1986 a 23/04/1992: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 140057442-06/08) - exposição a ruído de 80 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 19/02/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 140057445-19/20) - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e microrganismos): enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 09/03/1998 a 08/03/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 140057498-01, 140057499-01 e 140057501-01) - exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias): enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos intervalos supramencionados.

No cômputo total, contava a autora, na data do requerimento administrativo (08/03/2012 – nº 140057444-32), com **27 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de tempo de serviço.

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou provimento à apelação da autora**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o período de 09/01/1991 a 22/04/1992 e para determinar a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

V. Apelação do INSS improvida e apelo da autora provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001498-32.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO CAETANO PIRES

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001498-32.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO CAETANO PIRES

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por CELSO CAETANO PIRES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, e DETERMINO a esse último que, no prazo de trinta dias, averbe como tempo de atividades especiais do Autor os períodos de 11.6.1991 a 30.6.1991 e de 01.7.1991 a 01.4.1997. DEIXO de determinar ao Réu que implemente o benefício de aposentadoria especial. Em razão da sucumbência recíproca, condeno o Réu no pagamento da metade das despesas processuais e honorários de advogado de cinco por cento do valor atualizado da causa. Condeno a parte Autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que arbitro em cinco por cento do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade de tais verbas suspensa na forma do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista ser a parte Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

(…)”. (ID n. 142149071 - Pág. 1/7)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade nos períodos de 16/06/91 a 30/06/91 e de 01/07/91 a 01/04/97. (ID n. 142149072 - Pág. 1/4)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subirama esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001498-32.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO CAETANO PIRES

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## 2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

#### 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciariam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

#### 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

#### 2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

### 3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos interregnos de 23.04.1979, 01.08.1986 a 15.01.1991, 07.05.2006 a 19.05.2007, 01.09.1997 a 31.05.2000, 01.06.2000 a 25.07.2000 e 16.07.2007 a 03.02.2010, de acordo com o resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição (ID n. 142149065 - Pág. 126), restando, portanto, incontroverso.

*In casu*, o requerente objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Na r. sentença de primeiro grau, foi declarado o labor exercido em condições especiais de 11.6.1991 a 30.6.1991 e de 01.7.1991 a 01.4.1997 e denegado o pedido de aposentadoria especial, razão pela qual passo a examinar apenas a possibilidade de enquadramento dos mencionados interregnos, considerando-se o apelo autárquico, respeitando-se assim, o princípio da devolutividade recursal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento dos períodos de:

- 11.6.1991 a 30.6.1991 e de 01.7.1991 a 01.4.1997 – Agentes agressivos óleo solúvel, de corte e solvente, de modo habitual e permanente – Formulário (ID n. 142149065 - Pág. 96)

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79 e item 1.0.19 do Decreto n. 2.172/97 que contemplavam as operações executada com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

### 4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária aos critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

- Apelação da Autarquia Federal improvida.



---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002538-21.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002538-21.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra o ato praticado pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) São Paulo, objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, NB42/192.827.338-3, requerido em 17/06/2019, com o reconhecimento de períodos especiais e sua posterior conversão em período comum.

A sentença INDEFERIU A INICIAL e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, na modalidade inadequação da via eleita, em razão de o eventual deferimento do benefício depender de dilação probatória.

Apela o autor e alega adequação da via eleita. Requer a nulidade da sentença com retorno dos autos à Origem para prosseguimento do feito, ao argumento de que a deficiência é incontroversa e a especialidade resta comprovada pela prova documental, sendo desnecessária dilação probatória.

Sem contrarrazões.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002538-21.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### DO MANDADO DE SEGURANÇA

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo"*. (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante"*. (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA . SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.*

*II (...)*

*VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.*

*VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.*

*IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."*

*(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).*

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

O uso do mandado de segurança somente é plausível em casos excepcionais, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso, consoante o enunciado da Súmula 267 do STF (13/12/1963), verbis:

“*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*”

Aliás, a Lei do Mandado de Segurança deixa claro, no art. 5º, II, que a ação mandamental não tem o condão de substituir os recursos taxativamente previstos no sistema processual.

Ainda, cumpre esclarecer que, tratando-se de mandado de segurança, a competência é determinada de acordo com a hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em discussão.

A competência para a análise e julgamento do *mandamus* contra ato de agente federal do INSS é da Justiça Federal. Confira-se a jurisprudência:

“*MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA APRECIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. JULGAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. REMESSA DOS AUTOS PARA A JUSTIÇA FEDERAL.1 - Tratando-se de mandado de segurança, a competência material é determinada de acordo com a hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em discussão. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026582-32.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020)*”

“*MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. IMPETRAÇÃO DO MS CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. SUSCITAÇÃO DO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA EM FACE DO TJ DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 105, I, D, DA CF.I. Pacífica a jurisprudência do STJ, no sentido de que a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão central seja de cunho previdenciário. (...) (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 312445 - 0055724-62.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 25/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2249)*”

## DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de impetração de mandado de segurança para obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência.

É certo que o manejo de mandado de segurança, com o escopo de assegurar direito líquido e certo, exige prova pré-constituída, pois, como já exarado, o procedimento especial estabelecido na Lei 12.016/09 não possibilita dilação probatória.

Ou seja, é requisito da impetração do *mandamus* a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, devendo o impetrante demonstrar desde logo, por meio da prova documental, a existência de seu direito.

Na hipótese vertente, o impetrante pleiteia benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência e, para tanto, requer o reconhecimento da “*especialidade do período de trabalho exercido para a empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda., de 13/07/1989 a 26/11/2001, convertendo-o em comum, mediante a aplicação do fator de conversão de 1,32 (art. 70-E, § 1º, do RPS), somando-o aos períodos comuns já considerados administrativamente (...)*”

Para a prova do alegado, o autor **junta PPP** emitido pela *Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda.* e **documento expedido pelo INSS**, informando que, **conquanto tenha sido reconhecida a deficiência de grau Leve no período de 26.07.02 a 01.10.19** pela avaliação médico social, foi indeferido o benefício vindicado em função da ausência de tempo suficiente (fl. 110, id 139709023).

Como se vê, a **deficiência do autor de grau leve é incontroversa**, uma vez que o INSS já a reconheceu, sendo desnecessária a realização de prova pericial médica e social para a avaliação da deficiência.

De outro lado, no tocante à **prova da especialidade do labor**, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Nesse passo, a prova documental é o meio cabível à comprovação de atividade especial.

Aliás, a prova testemunhal é inadmissível à prova da especialidade, tampouco admitida a realização de exame pericial se a parte autora não demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o exercício de trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

Com efeito, no caso específico dos autos, não há inadequação do via eleita, sendo de rigor a nulidade da sentença com prosseguimento do feito, pois a análise da documentação apresentada revela que o impetrante instruiu o *mandamus* de maneira suficiente ao exame do direito alegado.

Portanto, adequada a via eleita, uma vez que se mostra possível a apreciação do pleito do impetrante sem necessidade de dilação probatória.

Em casos parelhos, já decidiu esta Eg. Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO DEFERIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. 1 - Preliminarmente, não há que se falar em inadequação de via eleita, uma vez que todas as provas foram pré-constituídas. Ademais, ressalto que é plenamente possível a concessão de aposentadoria via mandado de segurança, uma vez que é pedido decorrente do reconhecimento de período de atividade comum, constituindo um direito líquido e certo.(...) 5 -Apelação do INSS improvida. Reexame necessário improvido.” (TRF3, Apelação/Remessa Necessária nº 0010381-40.2013.4.03.6128/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal LUIZ STEFANINI, j. 08/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDOS POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CÔMPUTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO.- Cabível, na via mandamental, a postulação de benefício de aposentadoria especial, matéria de direito, passível de comprovação, exclusivamente, por meio de prova documental, inclusive, apresentada de plano pelo impetrante, com vistas à demonstração de seu direito líquido e certo. -Patente o interesse de agir quanto ao manejo do presente writ, visto que o cômputo, como especial, dos períodos reconhecidos em ação judicial precedente, e a ulterior implantação da aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, veio a ocorrer, somente, após notificação da sentença proferida no presente mandamus, restando caracterizada resistência do ente securitário à sua pretensão.- De rigor o cômputo, para fins da aposentação pretendida, dos interregnos reconhecidos, como especial, por sentença transitada em julgado, face à intangibilidade da coisa julgada, valores guardado constitucionalmente.- Presentes os requisitos, é devida a aposentadoria por tempo de contribuição postulada, desde a data de entrada do requerimento administrativo.(...) (TRF3, Apelação/Remessa Necessária nº 0006983-86.2016.4.03.6126/SP, Nona Turma, Rel. Des. Federal ANA PEZARINI, j. 26/09/2018).

Ante o exposto, dou provimento à apelação do impetrante para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DEFICIÊNCIA EM GRAU LEVE INCONTROVERSA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público, diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

- Para o ajuizamento do *mandamus*, o direito que se objetiva proteger deve ser líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

- Na hipótese vertente, o impetrante pleiteia benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência mediante o reconhecimento de labor especial, sendo que a existência da deficiência de grau leve é incontroversa, reconhecida pelo INSS.

- A via eleita é, portanto, adequada, uma vez que se mostra possível a apreciação do pleito do impetrante sem necessidade de dilação probatória, pois a análise da documentação apresentada revela que o impetrante instruiu o *mandamus* de maneira suficiente ao exame do direito alegado, pelo que de rigor a nulidade da sentença com o prosseguimento do feito.

- Apelação do impetrante provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329068-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO BATISTA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329068-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO BATISTA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ORLANDO BATISTA em face do INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial no período de 02/05/2002 a 20/03/2018, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo. Custas na forma da lei.

Apela o INSS, requerendo a improcedência do pedido, sob o argumento de que não restou demonstrado o labor especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto às custas processuais e suscita o prequestionamento.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329068-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO BATISTA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo a matéria objeto de devolução.

#### 1. DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotase-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

#### DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade do período de 01/07/1997 a 17/10/2001, uma vez que já reconhecida pelo INSS em sede administrativa.

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos:

- 02/05/2002 a 20/03/2018: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 142764569 – págs. 03/04) e Laudo Técnico Pericial, elaborado por engenheiro (ID 142764601) – exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 94,7 decibéis. Enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no interregno de 02/05/2002 a 20/03/2018.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos ao período incontroverso reconhecido pelo INSS (29 anos e 05 dias), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (20/03/2018), com 35 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.



---

---

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial indicado pela parte autora. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006268-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL MOREIRA DA SILVA  
REPRESENTANTE: ALAIDE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELLIS FEIGENBLATT - SP120510-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006268-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL MOREIRA DA SILVA  
REPRESENTANTE: ALAIDE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELLIS FEIGENBLATT - SP120510-A,

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

O Juizado Especial Federal declinou da competência para o julgamento do feito (id 141673001 - Pág. 110/111 e id 141673001 - Pág. 118/120).

A r. sentença (id 141673014) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado ao Autor, desde a data do requerimento administrativo (15.03.2016), acrescido dos consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Em razões recursais (id 141673016) requer o INSS a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, ao argumento de não padecer o Autor de miserabilidade.

Na hipótese de manutenção da concessão do benefício, requer a alteração do termo inicial e o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio da propositura da presente ação.

Com contrarrazões do Autor.

Subiram a esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 142619333) no sentido do desprovimento do apelo interposto.

É o sucinto relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006268-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL MOREIRA DA SILVA  
REPRESENTANTE: ALAIDE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELLIS FEIGENBLATT - SP120510-A,

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

## DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de analisar o preenchimento do requisito referente à deficiência, tendo em vista que não foi objeto do apelo interposto.

Acerca da miserabilidade, o estudo social (id 141673001 - Pág. 60/71), de 28.11.2018, informou que o requerente vive com a sua genitora e uma irmã, em imóvel alugado, “em regular estado de conservação e bom estado de higiene, os móveis são conservados... com pouco espaço em seu interior, sem acessibilidade, telhas de brita, pouco ventilado... sendo composto por: Cozinha: geladeira, fogão, pia, armário, gás de cozinha, mesa com cadeiras... quarto: cama tipo beliche, cama de casal, guarda-roupa... sala: sofá, espelho, rack e TV... banheiro: chuveiro, vaso sanitário e pia... área de serviço: tanque e máquina (sem uso)... tem outras moradias de aluguel no mesmo terreno, a região apresenta indicativos de vulnerabilidade e risco social, o bairro dispõe de comércio, escolas, igrejas, unidade básica de saúde, transporte coletivo”.

A renda familiar advém de um benefício de aposentadoria por idade, auferido pela genitora do Autor, no valor de um salário-mínimo mensal, somado à renda informal e esporádica de R\$ 360,00 da irmã (salário-mínimo vigente à época de R\$ 954,00).

As despesas declaradas alcançam o valor de \$ 900,19, dentre as quais friso a como o aluguel de R\$ 400,00 e a de R\$ 25,00 com medicamentos e fraldas de uso do Autor.

Destarte, composto o núcleo familiar por três integrantes, contando com a renda acima referida, verifico que a renda familiar *per capita* resulta inferior ao valor da metade do salário-mínimo, estando o Autor submetido a risco social.

Nestes termos, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restou demonstrada a miserabilidade, sendo de rigor a concessão do benefício assistencial, nos termos da r. sentença.

## TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Do conjunto probatório dos autos, verifico que não há dados suficientes que demonstrem a existência de miserabilidade no momento do requerimento administrativo realizado em 15.03.2016 (id 141673001 - Pág. 17).

Assim sendo, distribuída a presente ação em 22.10.2018 e não havendo comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício quando da data do requerimento administrativo de 15.03.2016, fixo o termo inicial na data da citação, ou seja, em 19.11.2018 (id 141673001 - Pág. 59), sendo de rigor a reforma da r. sentença.

## PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Distribuída a presente ação em 22.10.2018 e concedido o benefício em 19.11.2018, inexistem parcelas prescritas.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento do requisito da miserabilidade.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

- Não havendo comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício quando da data do requerimento administrativo, fixo o termo inicial na data da citação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu provida em parte.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005768-26.2001.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZINHA MESQUITA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005768-26.2001.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZINHA MESQUITA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de rejuízo do recurso de agravo legal, com fulcro no art. 1040, inciso II, do CPC, interposto em face da decisão que negou seguimento à apelação, para manter a extinção da execução, nos termos da fundamentação.

A parte autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário (id Num. 107814129 - Pág. 213/223).

Por determinação da E. Vice-Presidência e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos novamente retornaram a esta Turma, para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431/RS.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005768-26.2001.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TEREZINHA MESQUITA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Vistos, em juízo de retratação.

Efetivamente, em análise ao paradigma mencionado, verifico que assiste razão ao agravante.

Isto porque, ao concluir o julgamento do RE n.º 579.431/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Anoto-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, reconheço ser devida a incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório, devendo ser afastada a extinção da execução para apuração dos valores devidos.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, dou provimento ao agravo legal** para reconhecer ser devida a incidência dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório/requisitório nos termos da fundamentação.

**Oportunamente, retornemos autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 1.040, II, DO CPC. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 579.431/RS. REFORMA DO JULGADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

- O Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 19/04/2017, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, reconheço ser devida a apuração de diferenças concernentes à incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.

- De rigor o prosseguimento da execução, afastada a extinção da execução, para apuração dos valores devidos.

- Agravo legal provido, em juízo de retratação (artigo 1.040, II, do novo CPC).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001468-38.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TAMIRES ALVES DOS SANTOS, LUCINEIA ALVES DA SILVA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO



**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003785-45.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO ALVACETA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE RAQUEL CARVALHO FIGUEIRA - SP383502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004385-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MANFREDO BRYKCY

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

**D E C I S Ã O**

Id 146339425: homologa a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356275-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Esta ação de concessão de benefício por incapacidade laboral ou de benefício assistencial de prestação continuada foi ajuizada em 17/11/2020, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove, no prazo de 5 (cinco) dias, ter efetuado pedido administrativo do benefício assistencial em data anterior ao ajuizamento da ação, considerando que somente consta dos autos o requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (Id. 146906669 - Pág. 1).

Esgotado o referido prazo, dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILBERTO DIAS GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu o cálculo do INSS (o período de recebimento de seguro desemprego foi integralmente abatido na apuração dos atrasados do benefício previdenciário).

Sustenta, em síntese, que o valor do seguro desemprego deve ser apenas descontado das parcelas em atraso referentes ao benefício previdenciário.

### **É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

**Semrazão** a parte agravante.

Dispõe o artigo 124, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*“Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*(...)*

*Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.”*

Da leitura do dispositivo, deduz-se a impossibilidade de recebimento concomitante do seguro-desemprego com qualquer benefício.

No caso, a parte autora recebeu seguro-desemprego em período abrangido pelo título executivo, logo tal período deve ser excluído do cálculo de liquidação.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURO-DESEMPREGO E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO A COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*(...)*

*- Inacumulável o recebimento de seguro-desemprego e benefício previdenciário, por expressa disposição legal (artigo 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91).*

*- Assim sendo, também deve ser descontado da conta em liquidação o período em que a exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios.*

*(...)*

*- Agravo parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591753 - 0021278-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)*

*“EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. ABATIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*(...)*

II- Já, com relação ao **seguro desemprego**, a situação difere da anterior, tendo em vista a **expressa vedação legal** (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) no sentido de ser **inacumulável o referido seguro desemprego com benefício de prestação continuada da Previdência Social, salvo pensão por morte e auxílio-acidente**. Considerando que o exequente recebeu o benefício no período de junho a outubro de 2011 (fls. 39), devem ser deduzidos dos cálculos os valores recebidos a título de seguro desemprego.

(...)

IV- *Apelação parcialmente provida.*” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1908590 - 0034816-08.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015593-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALINE CELESTE XISTO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.
--

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017883-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO BUENO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5296703-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE DE FARIA - SP124603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5513283-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WANDERSON SILVA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERSON SILVA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005806-39.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE AGENCIA INSS DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE

APELADO: BENEDITA APARECIDA IGNACIO AJONAS

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Vistos, em despacho.

Diante da solicitação de orientação sobre cumprimento de ordem judicial formulada pela Agência da Previdência Social para Atendimento de Demandas Judiciais (Id 144936444), determino que se informe ao INSS, via sistema, o quanto segue:

A segurança foi concedida a fim de que o INSS reveja o ato de concessão do benefício – NB 193.006.617-9, computando, como período de carência, o lapso temporal em que a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença (23.10.2012 e 02.06.2017 – NB 553.929.236-3).

A concessão ou não do benefício e suas especificidades (DIB e DIP) é atribuição que compete à Administração diante da reanálise do processo administrativo nos termos determinados nestes autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004495-05.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDUARDO SOAVE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO MORAIS - SP213301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO SOAVE

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO MORAIS - SP213301-A

### CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016006-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CLAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354907-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO AUGUSTO GIBIM

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, insurge-se, preliminarmente, contra o laudo pericial, por ser omissivo e contraditório às demais provas dos autos. Requer a nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de novo laudo pericial.

A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.



São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 20/1/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1966, qualificado inspetor de tráfego), conquanto portador de artrose e protrusão discal na coluna vertebral.

O perito esclareceu:

*"Periciado em bom estado geral, com aparência física e limitações compatíveis com a idade cronológica, portador de Artrose-CID=M 19, Protrusão discal em coluna vertebral-CID=M 51.*

*Inspetor de trafego- (S.I.C.-segundo informação colhida) Trabalho moderado. DID=19/01/2018, DII= Não há incapacidade.*

*Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar, patologia está sem comprometimento do sistema neuro muscular esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores.*

*Não há que se falar em readaptação e habilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa.*

*A presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laborativa, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a patologia em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laborativa*

*Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função.*

*Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que o periciado apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral.*

*(...) CONCLUSÃO: Está caracterizado situação de capacidade total oniprofissional para exercer atividade laboral atual e progressa. Não há enquadramento na Lei 3.048/98 ou Lei 8.213/91."*

Quanto às doenças psiquiátricas, o perito constatou:

*"Impressão Neuropsicomotora: Periciado orientado, articulado, sem dificuldade com a fala, vivenciando a situação pericial, sem alteração da memória, sem alterações comportamentais, colaborativo, trajando adequadamente e sem evidência de alterações humorais de sofrimento. Apresenta sinais físicos não orgânicos no exame físico e com sensibilidade não anatômica. Ausência de perseveração.*

*Exame do Estado Mental: O exame das funções psíquicas foram realizados pelo estudo semiológico (Apuração e interpretação de sinais e sintomas) através da entrevista psiquiátrica utilizando o método fenomenológico. Funções psíquicas examinadas--Orientação; consciência-nível campo consciência do eu; pensamento ideia discurso; sensopercepção; humor e afetos; memória atenção; instintos; impulsos; vontade; inteligência; linguagem; juízo crítico, moral e de realidade.*

*Orientação autopsíquica do indivíduo em relação à sua própria biografia, seus dados pessoais, a progressão de sua vida de forma coerente na linha do tempo e espaço =N.D.N.(Nada Digno de Nota)*

*-Consciência -a) nível, b) campo, c) consciência do eu =N.D.N.*

*-Pensamentos-formação de conceitos, juízos e raciocínios = N.D.N*

*-Sensopercepção - sensação percepção=N.D.N.*

*-Humor e afetos sentimentos= N.D.N.*

*-Memória=N.D.N. -Atenção-tenacidade e vigilância=N.D.N.*

*-Instintos-sono alimentação instinto sexual=N.D.N.*

*-Impulsos-autoheteroagressividade=N.D.N. -Vontade=N.D.N.*

*-Inteligência-instâncias ligadas ao rendimento psíquico=N.D.N. -Linguagem=N.D.N. -Juízos=N.D.N."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005996-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RUI SERGIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008148-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO MORAES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 137501826) julgou parcialmente procedente o pedido do Autor, para condenar o INSS a revisar o benefício do requerente e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, acrescido dos consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Apelação do INSS (id 137501827) em que argui a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, por não preencher o Autor os requisitos necessários à revisão pleiteada.

No caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração do critério de fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do Autor.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício (...)"*

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

#### DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595, no julgamento do mérito tomado pelo Plenário Virtual, *in verbis*:

*"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...*

*...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".*

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

#### DO CASO CONCRETO

Do parecer da contadoria judicial (id 142795298), verifico que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 17.11.1988 (id 137501822, pág. 25/26), não foi limitado quando da concessão, nem mesmo após revisão administrativa ("a média das contribuições ou salário de benefício após a revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 é no valor de Cz\$ 323.622,26, aplicando o percentual (95%) a RMI do segurado foi revisada para Cz\$ 307.441,14. Entretanto, o teto do salário de benefício na DIB corresponde a Cz\$ 409.520,00, logo, a aposentadoria do autor não foi limitada ao teto na data da concessão do benefício").

Ademais, não há nos autos comprovação de que o benefício tenha sofrido limitação ao teto, sendo de rigor a improcedência de seu pedido.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso de apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, observando-se os consectários estabelecidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011208-12.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE ALMEIDA PINTO - SP408086

## DESPACHO

Tendo em vista os termos do Ofício n. 36/16 da E. Vice-Presidência desta Corte, e ora, em face da decisão proferida no REsp 1.381.734, que nos comunica e determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social", aguarde-se por posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002389-78.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HUGO BARBOSA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RUY BARBOSA NETO - SP260543-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

*“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”*

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002796-78.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO DALLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: PEDRO DALLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016360-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO PIZZO NETO

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BUENO SVERSUT - SP337786-A, WALDIR SERRA MARZABAL JUNIOR - PR45784-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID - 146065240 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116170-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO EVERALDO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que julgou **improcedentes** estes embargos à execução, para acolher os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, no valor de R\$ 221.272,38, atualizados para setembro de 2013. Condenou-o a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios (10%) sobre o valor da causa atualizado.

Em síntese, pede o provimento dos embargos à execução, com a inversão da sucumbência, ao fundamento de que deve prevalecer o *decisum*, que fixou a correção monetária segundo os parâmetros legais, o que torna aplicável a Taxa Referencial (TR), cuja inconstitucionalidade foi declarada apenas para o período posterior à expedição dos requisitórios para pagamento, além do que a tese firmada no RE 870.947 lhe é posterior (art. 535, §8, CPC).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Discute-se tão somente o critério de incidência da correção monetária, se aplicável a Lei n. 11.960/2009 (TR).

Cabe breve relato.

A parte autora apresentou cálculos no total de R\$ 258.455,86, contra os quais o INSS interpôs embargos à execução, apurando o valor de R\$ 189.905,58, na mesma data (set/2013).

O magistrado *a quo* proferiu sentença nos embargos à execução, acolhendo os cálculos da contadoria do Juízo, no total de R\$ 221.272,38, na mesma data dos cálculos das partes (set/2013).

Passo então à análise.

Na ação de conhecimento, a sentença não foi submetida ao reexame necessário, tendo esta Corte dado provimento à apelação interposta pelo exequente, para fixar o início da aposentadoria por invalidez na data seguinte à cessação do auxílio-doença (03/09/2006).

**O trânsito em julgado** ocorreu na data de **02/08/2013**.

Com isso, prevaleceu a sentença exequenda, na parte controvertida na execução (correção monetária), pois o acórdão nem sequer apreciou referido acessório.

Em verdade, tendo sido fixada na sentença “*correção monetária, na forma da lei*”, importa dizer que o *decisum* vinculou o critério de atualização dos atrasados ao regramento legal.

Como é cediço, no caso de omissão do *decisum* quanto aos índices de correção monetária, aplica-se o manual de cálculos, segundo a Resolução do Conselho de Justiça Federal (CJF) que estiver em vigor à época da execução, pois referido manual nada mais é do que a legislação sucedida no tempo.

Corolário lógico, é que o título em execução **vinculou** a correção monetária ao manual de cálculos, **mas cujo manual** deverá guardar conformidade com o que seria decidido no RE n. 870.947,

Neste ponto reside a celeuma, pois a Lei n. 11.960/2009 integra o ordenamento jurídico pátrio.

O CJF editou a resolução n. 267/2013, em substituição à resolução n. 134/2010, adotando como fundamento o julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, de sorte que a Taxa Referencial (TR), aplicada desde 1/7/2009, foi substituída pelo INPC.

Até então parecia uma questão tranquila, de substituição de manuais de cálculo, que sofrem de tempos em tempos alterações, para atender as modificações na legislação de regência.

Afinal, os índices são sucedidos no tempo (regramento legal).

Todavia, a correção monetária é matéria há muito controvertida, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, o STF veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (Tema n. 810), para decidir acerca da aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, na liquidação de sentença para as ações de natureza previdenciária.

Por conseguinte, o manual de cálculos a ser adotado, a que o título vinculou a correção monetária, por aplicação do regramento legal, deverá guardar conformidade com o que seria decidido no RE n. 870.947.



No julgamento final do RE n. 870.947, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu rejeitar todos os embargos de declaração interpostos e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida no aludido RE, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Com isso, restou mantida a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte, em sessão de julgamento do Plenário do STF realizada na data de 20/9/2017 – acórdão publicado em 20/11/2017 –, dispôs que “a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Vê-se que, com o julgamento final do RE 870.947, tem-se por afastada, definitivamente, a Taxa Referencial (TR), como critério de correção monetária na liquidação de sentença das ações previdenciárias.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao concluir o julgamento do Tema 905, valendo-se do decidido no RE 870.947 pela Suprema Corte, estabeleceu o INPC, como indexador de correção monetária para as ações de natureza previdenciária, salvaguardada a coisa julgada.

Lícito é inferir que a correção monetária, a que o *decisum* vinculou ao regramento legal, foi decidida no julgamento do RE 870.947.

Importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF, por tratar-se do manual de cálculos, cujos índices se coadunam com o decidido no RE n. 870.947 e como Tema 905/STJ.

Dessa orientação não desborda o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, razão pela qual acolho integralmente referido cálculo, ficando mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, para manter a decisão recorrida, conforme fundamentação.

Por conta da majoração recursal prevista no CPC, elevo os honorários advocatícios a que foi condenado o INSS, para 12% (doze por cento), mas que deverá incidir sobre a diferença entre os valores acolhido e pretendido, excluída a verba honorária para que não ocorra *bis in idem*, pois o valor da causa atribuído aos embargos – fixada na sentença – refere-se à diferença entre os cálculos das partes, não espelhando a parte a que a autarquia sucumbiu.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000300-29.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. R. R.

ASSISTENTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: LETICIA CAROLINE LUIZALENCAR - SP409203-A, FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N,

## D E C I S Ã O

A presente demanda envolve a discussão acerca do critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (**Tema 896**), por meio dos Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, fixando-se a seguinte tese:

***"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".***

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27.05.2020, a Primeira Seção da Corte Especial, "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 01.07.2020), bem como determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Diante da nova ordem de suspensão e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo da questão.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337240-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: R. M. B. D. A.

REPRESENTANTE: ANGELICA APARECIDA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor objetivando a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Não houve condenação do demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da gratuidade judiciária.

O autor, em suas razões de apelo, alega a nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa, diante da ausência de realização de estudo social, indispensável para a comprovação da hipossuficiência econômica.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal, por meio de parecer, opinou pelo provimento da apelação da autora, como acolhimento da preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e retorno dos autos à vara de origem para que seja realizado o relatório socioeconômico.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do cerceamento de defesa**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

(...)

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de 'pessoa com deficiência', definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em outubro de 2019, constatou que o autor, com 09 anos de idade, é portador de surdez congênita. No entanto, concluiu o perito que a doença apresentada não o torna incapaz para as atividades da vida diária e para futuramente ingressar no mercado de trabalho como PCD (pessoa com deficiência).

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

***Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:***

***§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.***

Neste passo, em se tratando de criança/adolescente, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Há que se reconhecer, portanto, que o autor fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir, em tese, 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

Observo, contudo, que, no caso, não foi realizado Estudo Social, para aferição da hipossuficiência do núcleo familiar do autor.

Entretanto, a realização do laudo social é imprescindível para esclarecer a questão acerca da alegada hipossuficiência da parte autora, dada a impossibilidade de ser constatada, tão somente, mediante a análise dos documentos trazidos aos autos.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso, o estudo social, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-los, com aplicação do disposto no artigo 370 do atual Código de Processo Civil (antigo artigo 130 do CPC/1973), assim redigido:

***Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.***

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a realização de estudo social.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, acolho a preliminar arguida pelo autor e declaro a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a realização de estudo social e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031353-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

#### **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289461-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 22.01.2015, data do requerimento administrativo. Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E, a partir da data em que o autor deveria recebê-las, acrescidas de juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09, obedecendo-se os índices oficiais da caderneta de poupança, considerando-se a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem condenação de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, tendo em vista não restar demonstrada a incapacidade laborativa, posto que a parte autora desempenhava atividade laborativa. Subsidiariamente, pleiteou a exclusão, na conta de liquidação, do período em que o CNIS registrou o recolhimento de contribuições previdenciárias, a fixação da DIB na data de juntada do laudo pericial judicial aos autos e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

**Do mérito**

Ao autor, nascido em 08.06.1956, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez que está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 27.11.2018, atesta que o autor, com 63 anos de idade, instrução de 4ª série do ensino fundamental, pintor de obras e motorista, portador de problemas na coluna, tais como, quadro de dor forte e parestesia devido a alterações degenerativas na coluna lombossacra, bem como redução do sinal dos discos intervertebrais, protusão discal, abaulamento discal sem condições para trabalhar, patologias comprovadas através dos exames médicos e receituários apresentados, aguardando avaliação neuro-cirúrgica desde outubro de 2017. O perito afirmou que o autor apresentava evolução de doenças degenerativas de sua coluna vertebral com reflexo no membro inferior esquerdo, compatível com a idade apresentada, associada às atividades laborais com esforços acentuados, apresentando limitação de movimentos da coluna lombar e do membro inferior esquerdo, em grau intenso. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade em 2015.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1975, contando com vínculos em períodos interpolados até o ano de 2013. Verteu contribuições, como contribuinte individual, em períodos interpolados nos períodos de 01.11.2014 a 30.04.2015, 01.04.2016 a 30.09.2016, 01.01.2017 a 30.04.2018 e 01.01.2019 a 30.04.2019. Requereu o benefício de auxílio-doença em 22.01.2015, negado sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em maio de 2017. Recebeu o benefício de auxílio-doença, na via administrativa, no período de 28.09.2019 a 30.03.2020. Passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 22.01.2015, ativo atualmente, por força da tutela concedida nos autos.

Entendo que é irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho,

De outro turno, tendo em vista que o perito fixou o início da incapacidade no ano de 2015, é devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo em 22.01.2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (19.06.2017), quando o réu tomou ciência de sua pretensão, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença. Não há prescrição de parcelas vencidas, ante o ajuizamento da ação em maio de 2017.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado.

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.*

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo em 22.01.2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (19.06.2017), e para que as verbas acessórias incidam a partir da citação.

**Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez para 19.06.2017.**

Decorrido “in albis” o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288645-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FRANCISCA NAIANA MOREIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA NAIANA MOREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora, desde a citação, na proporção de doze por cento ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899 de 08 de abril de 1981, pelos índices fornecidos por esta Corte. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, constando a DIB em 09.08.2018 e DCB em 10.11.2020.

A parte autora apela, visando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar de 28.01.2016, data do primeiro requerimento administrativo.

O réu recorre, por seu turno, pugnano pela fixação dos juros consoante da taxa de poupança nos termos do art. 5º da Lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 10% incidentes apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões da parte autora.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações do réu e da parte autora.

#### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 15.07.1983, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo, elaborado em 03.09.2019, atesta que a autora, com 36 anos de idade, grau de instrução: 8ª série do primeiro grau, auxiliar de produção na indústria de beneficiamento de peixes, referiu que começou a sentir dores na coluna que se iniciaram há alguns anos, compiora após o trabalho em tela, em razão de permanecer em pé, pegar pesos e devido também ao piso escorregadio e frequentemente sofria quedas, passando a sentir dores lombares que se irradiam para a perna direita; procurou tratamento e foi diagnosticada como portadora de hérnia de disco, em tratamento com uso de medicações e fisioterapia. Relatou, também, que era portadora do vírus HIV reagente, há 10 anos em tratamento. O perito afirmou que possuía diagnóstico de transtorno degenerativo de coluna vertebral, em grau leve, com presença de protusão discal entre a 5ª vértebra lombar e 1ª vértebra sacral, sendo soropositiva para HIV, não apresentando repercussões negativas da doença. Possuía limitações para realização de atividades que demandassem maiores esforços físicos, podendo recuperar-se com tratamento adequado. Concluiu que se encontrava incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 2004, com último registro no período de 21.01.2015 a 18.10.2016. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 28.01.2016 a 24.03.2016, requerendo o benefício em tela em 08.08.2017, que foi negado sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em dezembro do mesmo ano. Verifica-se, ainda, dos dados em referência, que esteve em gozo do benefício de auxílio-maternidade no período de 21.05.2018 a 17.09.2018. Recebeu benefício de auxílio-doença, por força de tutela concedida nos autos, constando DIB em 09.08.2018 e DCB em 10.11.2020.

Entendo que se justificou a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, posto constatada a patologia que indicava tratamento para sua recuperação, consoante constatação do perito.

Todavia, é vedada a cumulação de auxílio-maternidade e auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial do benefício concedido deve ser fixado a contar do dia seguinte à data da cessação da primeira benesse em referência, cessada em 17.09.2018. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.



Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada, bem como o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-maternidade, ocorrida em 17.09.2018 e **nego provimento à apelação da parte autora.**

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB do benefício de auxílio-doença para **18.09.2018.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289033-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA DE PAULA MELO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (10/04/2018). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros a partir da citação e correção monetária a contar do vencimento de cada prestação do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em execução, além de despesas processuais (inclusive honorários periciais). Isento de custas processuais, na forma da lei. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, visto constatada a incapacidade temporária da parte autora. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e, ainda, que seja fixado seu termo final, para que seja estabelecido prazo certo de duração do benefício, nos termos do art. 60, §8º e §9º, da Lei nº 8.213/91 (sempre garantido ao segurado, caso entenda necessário, pedir prorrogação) e que seja aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

## **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela parte autora, nascida em 26.09.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo pericial, elaborado em 20.05.2019, atesta que a autora, nascida em 20.04.1957, escolaridade: primeiro grau completo, referiu que trabalhava como diarista, fazendo faxinas, sendo que há cerca de cinco anos começou a apresentar dores em pescoço e costas, associadas a formigamentos difusos, e, após três anos, com a piora das dores, procurando atendimento médico, diagnosticada com três hérnias cervicais. Afirmou que sentia dor intensa em região do pescoço, costas, ombros e braço esquerdos, com formigamento da mão e que a dor descia do pescoço até as pernas, atingindo os pés. Referiu, ainda, que estava trabalhando como faxineira diarista duas vezes por semana, mas não conseguia realizar os movimentos habituais, como levantar os braços para passar pano. Relatou, também, que já havia realizado todos os tratamentos existentes e fisioterapia, apresentando depressão em razão das dores, em acompanhamento com neurologista. Ao exame físico, apresentava teste irritativo para síndrome do túnel do carpo positivo à esquerda; cicatriz cirúrgica de correção de síndrome túnel carpo à direita, manobras compressivas e descompressivas de coluna cervical positivas, ausência de mielopatia, força preservada globalmente. O perito concluiu, considerando as lesões em coluna cervical, comprimindo as raízes nervosas e suas repercussões clínicas, pela incapacidade total e temporária para as atividades braçais exercidas, devendo ser reavaliada no prazo de dois anos.

De outro turno, colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1987, contando com contribuições como autônoma e contribuinte individual, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 10.04.2013 a 10.05.2013 e 21.06.2017 a 10.04.2018, quando foi cessado e indeferido o pedido de sua prorrogação efetuado pela parte autora, ensejando o ajuizamento da presente em junho do mesmo ano. Passou a gozar do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 11.04.2018, ativo atualmente, em razão da tutela antecipada concedida nos autos. Ver-teu, também, contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 01.10.2017 a 30.11.2017 e 01.05.2018 a 31.05.2020.

Em que pese a conclusão da perícia, entendo que é irreparável a r. sentença recorrida no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, a autora conta atualmente com 63 anos de idade, desempenhando a atividade de faxineira e sofrendo de moléstias osteoarticulares, de natureza degenerativa, considerando-se, ainda, ainda, que o perito estimou que deveria ser reavaliada após dois anos da data da perícia, não sendo crível a ocorrência de sua recuperação, possibilitando-lhe o desempenho de sua atividade habitual de natureza braçal.

Resta claro, portanto, a inviabilidade de sua recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade profissional.

Entretanto, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ocorrida em 10.04.2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (21.02.2020), quando reconhecidos os requisitos para sua concessão. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Destaco, ainda, que o fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado.

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.*

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantidos os honorários advocatícios na forma estabelecida pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor e condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ocorrida em 10.04.2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (21.02.2020).

**Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)** a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 21.02.2020.

Decorrido “in albis” o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA BENEDITA TELLES

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Condenada a demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia socioeconômica.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da autora, tendo em vista que o padrão de vida revelado, embora simples, não demonstra sinais de vulnerabilidade social.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e temporariamente objetiva:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada como advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 07.04.1951, conta atualmente com 69 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

**(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).**

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)**

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumprir observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 26.03.2019, o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu cônjuge, uma filha e uma irmã da autora. Residem em casa própria, de alvenaria, com 5 cômodos, com outra parte no fundo da casa, com uma cozinha, um quarto e um banheiro. A casa estava em bom estado de conservação. A renda mensal familiar é proveniente do salário da filha que trabalha como empregada doméstica, no valor de R\$ 1.076,00 e no valor de um salário mínimo, referente à pensão por morte que a irmã recebe. O marido da autora é pedreiro, mas está desempregado, desde que sofreu um acidente. O quadro é de vulnerabilidade social, uma vez que a autora não possui meios de prover suas necessidades básicas, pois depende do salário da filha e ajuda da irmã para sobreviver.

Importante ressaltar que se trata de pessoas idosas, mais vulneráveis a necessidades extraordinárias, bem como que o benefício de pensão por morte percebido pela irmã deve ser excluído do cálculo da renda familiar, uma vez que o artigo 20, § 10, da Lei n. 13.982/2020 prevê que somente o salário da irmã solteira deve entrar no cálculo da renda, o que não é o caso. Mesmo se assim não fosse, deve ser aplicado, por analogia o art. 34 do Estatuto do Idoso, restando caracterizada renda "per capita" inferior a meio salário mínimo, também deve ser levada em conta a informação constante nos autos, de que a irmã da autora é pessoa portadora de deficiência, inclusive frequentando a APAE.

Cumprir esclarecer que o laudo social encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia socioeconômica.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche o requisito referente à idade e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (07.02.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA BENEDITA TELLES**, o benefício de prestação continuada, com data de início (**DIB**) em **07.02.2018**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, *caput*, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5122692-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDI MAURO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (20.04.2018), mantido por 3 anos. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Não foi noticiada a implantação do benefício.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, e aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo final do benefício em 120 dias, que sejam compensados os valores devidos no período em que houve exercício de atividade laboral, e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09. Alega, ainda, o não cabimento da tutela antecipada.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

### **É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte ré.

### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial**

Não conheço da apelação do INSS nesta parte, eis que a sentença já foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.01.1974, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.02.2019, atestou que o autor é portador de alteração do membro superior direito, quadro não esclarecido, com alterações sensitivas e de força de forma difusa, que lhe traz incapacidade laborativa de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde novembro/2017. O perito não foi conclusivo quanto à existência denexo causal entre o acidente de trabalho sofrido e as enfermidades em membro superior direito.

Esclareceu que o demandante sofreu fratura da vértebra coccígea, decorrente de acidente de trabalho, que não lhe traz repercussões decorrentes da fratura ou mesmo do trauma contuso.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre junho/1989 e agosto/2018, último dos quais com remuneração até janeiro/2018, e recebeu auxílio-doença de 05.01.2018 a 20.04.2018 (de natureza não acidentária), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (46 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (21.04.2018), mantido até abril/2021, conforme fixado na sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício à parte autora **Edi Mauro da Silva** (benefício de auxílio-doença – DIB 21.04.2018).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153944-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MANOELINA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

### **É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.07.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.08.2019, revela que a autora apresenta fibromialgia e osteoartrite de coluna, que lhe acarreta incapacidade laborativa de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Não foi possível indicar o início da incapacidade.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre fevereiro/1978 e dezembro/1990, recolhimentos de setembro/2004 a maio/2006, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 09.06.2006 a 02.09.2016 e de 08.05.2018 a 16.08.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (prensista), e a sua idade (62 anos), considerada a incapacidade parcial e que não exerce atividade laboral desde 1990, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (17.08.2018). Fixo o termo final do benefício em 6 meses após a data do presente julgamento, podendo a autora agendar perícia junto ao INSS antes do final do prazo ora estipulado.

Os juros de mora de mora, contados da citação, e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (17.08.2018), incidindo até 6 meses após a data desta decisão. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora Manoelina Ferreira dos Santos o benefício de auxílio-doença (DIB 17.08.2018), com termo final em 6 meses após a presente data.



Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184996-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CELIA BIONDO POLOTTO - SP279519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 01.04.2003 a 24.06.2014, convertendo-o em tempo comum. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (28.07.2015). Os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente na forma prevista pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, de acordo com os índices ali previstos; os juros são devidos na forma estabelecida na Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, ressaltando que os próprios documentos juntados pelo autor não são suficientes para demonstrar a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde. Sustenta que não há no PPP intensidade ou concentração dos agentes nocivos a que estaria exposto o autor, além de não haver indicação de responsável pelos registros ambientais ou monitoração biológica; que a atividade do recorrido era de motorista de posto de saúde e não mantinha contato com agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus), visto que seu mister era exercido dentro da cabine de um veículo; que não é possível que a pessoa que dirige uma ambulância, ao mesmo tempo, preste socorro a alguém. Requer, portanto, a improcedência do pedido.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 126261735), vieram os autos a esta Corte.

Em atendimento ao despacho sob o ID nº 138526738, a Prefeitura da Estância Turística de Ibiúna/SP encaminhou novo PPP (ID 145098109 - Pág. 01/04).

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo INSS.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.02.1954, o reconhecimento de atividade especial no período de 02.07.1992 a 28.07.2015. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo formulado em 28.07.2015.

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia nesta instância recursal cinge-se ao período reconhecido como especial pela sentença, qual seja, de 01.04.2003 a 24.06.2014, e a consequente concessão do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Verifica-se que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 01.04.2003 a 24.06.2014, no qual o autor laborou como motorista de ambulância junto à Prefeitura da Estância Turística de Ibiúna, tendo contato direto com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas e exposto, portanto, a agentes biológicos (vírus e bactéria), conforme PPP constante dos autos (ID 145098109 - Pág. 02/03), agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP encaminhado pela Prefeitura de Ibiúna/SP está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertido o período de atividade especial objeto da presente ação e somado aos demais períodos contributivos, o autor totaliza **15 anos e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço até 28.07.2015**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.07.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação se deu em 17.01.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **BENEDITO RODRIGUES DE OLIVEIRA**, para que proceda à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 28.07.2015**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, caput, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347236-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCILA JORGE MORENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

### **É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.10.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.04.2020, revela que a autora (lavradora) é portadora de diabetes e hipertensão arterial, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)**

Há que se ressaltar, porém, que a parte autora, trabalhadora braçal (lavradora), com 70 anos, baixo nível escolar, está em desvantagem na concorrência por emprego, pois necessita de maior esforço para a mesma capacidade produtiva, sendo de se reconhecer que não apresenta condições para o retorno ao trabalho. Devem ser levados em conta, ainda, os documentos médicos trazidos à fl. 15/17, que demonstram o estado de saúde comprometido da autora.

Destaco que a autora possui recolhimentos a partir de maio/2006 até outubro/2020, em valor sobre o salário mínimo, segundo informações do CNIS, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora bem como sua idade (70 anos) e sua atividade laborativa habitual (rural), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantissem a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Tereza de Fátima Perotti Giroto** o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB na data da presente decisão).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008181-71.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HERIVELTO DA CONCEICAO CAJAIBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERIVELTO DA CONCEICAO CAJAIBA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a especialidade do lapso de 17.10.2002 a 19.10.2011. Determinou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/156.247.501-8) em aposentadoria especial, com DIB em 16.10.2018 (data do ajuizamento da demanda). O pagamento das prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V, do parágrafo 3º, do artigo 85 do NCPC, considerando a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a data da sentença, em respeito à Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial da conversão de seu benefício em aposentadoria especial seja fixado em 20.10.2011 (DER). Pugna, ainda, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação apurado até a sentença.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto a parte autora que esteve exposta a ruídos variáveis, restando inviável o enquadramento da atividade como prejudicial. Aduz que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Subsidiariamente, requer seja integralmente aplicada a Lei 11.960/2009 até 25.03.2015 e, somente após, o IPCA-E.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.08.1958 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/156.247.501-8; DIB em 20.10.2011), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 17.10.2002 a 19.10.2011. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (20.10.2011) ou, subsidiariamente, a revisão de sua RMI.

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 01.08.1977 a 23.04.1987, 14.05.1987 a 30.10.1996 e 01.11.1996 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id125070614 - Págs. 34/42), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A, foram apresentados, dentre outros documentos, PPP e LTC-AT (id's 125070612 - Págs. 02/04 e 08/09 e 125070614 - Págs. 04/07) que retratam o labor como inspetor elétrico e técnico de manutenção, com exposição, habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 volts e a ruído de 90 decibéis, durante o lapso controverso de 17.10.2002 a 19.10.2011.

Destaco que, conforme entendimento da Décima Turma desta E. Corte, é irrelevante o fato de o empregado estar exposto a ruído igual ou acima de 90 decibéis, durante o lapso de 17.10.2002 a 18.11.2003, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último, mormente considerando que a aferição está sujeita a variação decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.).

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 17.10.2002 a 19.10.2011, vez que o autor esteve exposto à tensão elétrica acima de 250V, com risco à sua integridade física, bem como esteve sujeito à pressão sonora de 90 dB, nível considerado como prejudicial à sua saúde (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1 e Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **28 anos, 06 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 20.10.2011**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 125070629 - Págs. 12/13), cujo teor acolho.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Fixo o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (20.10.2011), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (16.10.2018), vale dizer, a parte autora *faz jus* às diferenças vencidas a contar de 16.10.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A encerrou-se em 14.02.2012, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício em 20.10.2011 (DER), observando-se a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (16.10.2018), vale dizer, a parte autora *faz jus* às diferenças vencidas a contar de 16.10.2013. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal.



Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/156.247.501-8), **LUIZ DA SILVA**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, mantendo-se a DIB em 20.10.2011, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS e observando-se a prescrição quinquenal das diferenças vencidas a contar de 16.10.2013, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914024-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WALDEMIR DESIDERIO

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade sob condição especial. Pela sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade (art. 84, §8º, NCPC), em R\$ 800,00, observada a gratuidade judiciária deferida (art. 98, §§ 2º e 3º, do NCPC).

Em apelação o autor alega, em síntese, restar comprovado a exposição aos agentes nocivos à sua saúde referente ao período de 30.06.2000 a 13.04.2016, convertendo-o em comum, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo.

Com apresentação de contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

### Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.08.1961 (fls. 18), o reconhecimento da atividade sob condição especial durante o intervalo de 30.06.2000 a 13.04.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, com termo inicial na data do requerimento administrativo (13.04.2016, fls. 147).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Com o objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP, Processo Administrativo e Laudo Pericial Judicial elaborado no curso da demanda.

No caso dos autos, deve ser reconhecida a especialidade do período de **30.06.2000 a 13.04.2016**, no setor de abatedouro, vez que consta no PPP (fls. 90/92), que as atividades do interessado consistiam em abater bovinos e aves, preparar carcaças de animais (aves, bovinos, caprinos e suínos) limpando, retirando vísceras, depilando, riscando pequenos cortes separando cabeças e carcaças para análise laboratoriais, com exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias), agentes nocivos previstos nos códigos 1.3.1 do Decreto 53.831/1964 e Decreto 3.048/1999 (código 3.0.1).

É cediço do documento acima (PPP) que houve exposição habitual e permanente, na medida em que o autor, durante toda sua jornada de trabalho, tinha contato com agentes biológicos, sujeitando-se a exposição a vírus e bactérias.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial, neste caso, não deve prevalecer, pois o local onde a parte requerente laborou, na data da perícia, encontrava-se desativado e em reformas, tendo sido trazidos nos autos PPP, em nome próprio, que lhe é favorável.

Em que pese o perito judicial concluir pela ausência da especialidade vez que nem todos os animais abatidos possuíam doenças infecto-contagiantes, entendo que, *in casu*, o autor laborou em atividade sob condição especial, em razão de tratar de matadouro municipal, ambiente de trabalho típico de matança de animais de grande porte e bovinos.

Nesse sentido, o art. 479 do CPC/2015, dispõe:

***O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.***

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF se manifestou no sentido de que, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somando-se o período de atividade especial aqui reconhecido, o autor totaliza **15 anos, 9 meses e 14 dias** de atividade exclusivamente especial, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz **30 anos, 7 meses e 14 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.141/142).

Desta feita, convertido o período de atividade especial em tempo comum (40%), ora reconhecidos, aos demais incontroversos, abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **14 anos, 12 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 8 dias de tempo de serviço até 13.04.2016**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha, de forma que faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, mas não sem a incidência do fator previdenciário, pois contando 54 anos, 10 meses e 21 dias de idade, atingiu 91,83 pontos, insuficiente à concessão do benefício na forma pretendida, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.04.2016, fls.147), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 09.06.2017.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 30.06.2000 a 13.04.2016, totalizando 14 anos, 12 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 8 dias de tempo de serviço até 13.04.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (13.04.2016), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **WALDEMIR DESIDERIO** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 13.04.2016**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo réu, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000811-48.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WAGNER LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, WAGNER LUIS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 05.09.1978 a 24.05.1986, 01.07.1986 a 11.06.1990, 09.01.1991 a 12.06.1991, 17.08.1992 a 03.02.1993, 01.06.1993 a 16.11.1993, 25.08.1994 a 19.05.1995, 21.11.1995 a 20.12.1995, 01.04.2004 a 01.09.2004, 01.04.2005 a 20.12.2005, 01.09.2006 a 30.12.2006, 01.06.2007 a 27.12.2007, 01.07.2008 a 18.12.2008, 11.08.2009 a 08.11.2009, 23.02.2009 a 23.05.2009, 09.11.2009 a 21.12.2010, 14.06.2011 a 29.02.2012, 01.03.2012 a 30.09.2012, 10.06.2013 a 25.05.2014, 01.11.2012 a 14.05.2013 e 20.01.2015 a 30.05.2016. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a partir da data de entrada do requerimento administrativo (DIB=30.05.2016), cujo valor deverá ser calculado nos termos da Lei. Honorários advocatícios, cuja fixação foi relegada para quando for liquidado o julgado, conforme determina o inciso 11 do § 4º do art. 85, do Novo Código de Processo Civil. Sem custas. Com relação à correção monetária, deverá ser aplicado o INPC, na forma do art. 41-A, da Lei nº 8.213/1991. Os juros de mora deverão incidir a partir da citação, conforme o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, nesta parte declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, através das ADI's nº 4.357/DF e 4.425/DF. Deverão ser observadas, quando do cumprimento da sentença, eventuais alterações promovidas por legislação superveniente. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 590,00.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença, para que sejam enquadrados como especiais todos os períodos em que exerceu as funções de “auxiliar de acabamento”, “serviços diversos” e “espianador”, vez que restou comprovada a exposição a agentes físicos e químicos agressivos prejudiciais à sua saúde, conforme formulário de insalubridade (ID 2349374), laudo técnico (ID 2349384 e 2349415) e laudo judicial (ID 16170260). Sustenta que os intervalos anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97 (5.3.1997), a insalubridade alegada decorre do regular enquadramento das atividades nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo ou, subsidiariamente, com reafirmação da DER. Sucessivamente, pugna pela implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, preliminarmente, argumenta que não há interesse de agir quanto ao pleito relativo à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, já que a parte pugnou, administrativamente, apenas a implantação de aposentadoria especial. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto o autor não desempenhou atividades passíveis de enquadramento especial por categoria profissional, tampouco restou demonstrada a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos, por meio de formulários previdenciários próprios. Sustenta que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Aduz que o laudo pericial não retrata as reais condições de trabalho vivenciadas pelo autor, motivo pelo qual não presta a comprovação do alegado labor insalubre. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da citação, o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo réu e pelo autor.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da preliminar**

Em que pese o pedido administrativo se refira à aposentadoria especial, verifica-se que os requisitos à sua jubilação não foram cumpridos. Nesse contexto, não há mácula ao devido processo legal, tampouco falta de interesse de agir no que se refere ao acolhimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que se trata de benefícios da mesma espécie, devendo ser observado o princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários. Ademais, a Autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade especial e carência.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

## Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.12.1963, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 05.09.1978 a 24.05.1986, 01.07.1986 a 11.06.1990, 09.01.1991 a 12.06.1991, 17.08.1992 a 03.02.1993, 01.06.1993 a 16.11.1993, 25.08.1994 a 19.05.1995, 21.11.1995 a 20.12.1995, 07.03.1997 a 05.12.1998, 12.07.1999 a 25.08.1999, 01.10.1999 a 11.04.2002, 12.04.2002 a 24.10.2003, 01.04.2004 a 01.09.2004, 01.04.2005 a 31.12.2005, 01.09.2006 a 30.12.2006, 01.06.2007 a 27.12.2007, 01.07.2008 a 18.12.2008, 23.02.2009 a 23.05.2009, 11.08.2009 a 08.11.2009, 09.11.2009 a 21.12.2010, 14.06.2011 a 29.02.2012, 01.03.2012 a 30.09.2012, 01.11.2012 a 30.04.2013, 10.06.2013 a 25.05.2014 e 20.01.2015 a 30.05.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (30.05.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em tela, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foi elaborado laudo judicial (id 128042543 - Pág. 01 a 128042545 - Pág. 37) o qual retrata que o autor, no exercício dos cargos de auxiliar de acabamento, requista e espiador (sapateiro), esteve exposto aos seguintes fatores de risco: **(i)** ruído de 85,4 decibéis e poeira de solas e couros (Decreto nº 53.831/1964, códigos 1.1.6 e 1.2.10), durante o intervalo de 05.09.1978 a 24.05.1986 (Calçados Guaraldo Ltda.); **(ii)** ruído de 89,9 decibéis e contato com poeiras proveniente do lixamento dos saltos, solas e couros (Decreto nº 53.831/1964, códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.10): nos lapsos de 01.07.1986 a 11.06.1990 (Italy Shoe Industria de Calçados Ltda.), 09.01.1991 a 12.06.1991 (Italy Shoe Industria de Calçados Ltda.), 17.08.1992 a 03.02.1993 (Gilbertshoes Calçados Ltda.) e de 25.08.1994 a 19.05.1995 (Calçados Passport Ltda.); **(iii)** ruído de 85,2 decibéis: nos interregnos de 01.06.1993 a 16.11.1993 (Industria de Calçados Santiago Ltda.), 21.11.1995 a 20.12.1995 (Keops Industria e Comercio de Calçados e Artefatos de Couro Ltda.), 07.03.1997 a 05.12.1998 (Calçados Braymer Ltda-Me), 12.07.1999 a 25.08.1999 (Calçados Olivani Ltda.), 01.10.1999 a 11.04.2002 (Leticia Malta de Franca – ME) e de 12.04.2002 a 24.10.2003 (Joaquim Caetano Cintra Franca ME), 01.04.2004 a 01.09.2004 (GARRA'S Ind. de Calçados Ltda. – ME), 01.04.2005 a 20.12.2005 (Presteserv Calçados Ltda. – ME) e de 01.09.2006 a 30.12.2006 (Presteserv Calçados Ltda. – ME), 01.06.2007 a 27.12.2007 (Maria Tereza de Andrade Pespono – ME), 11.08.2009 a 08.11.2009 (Company Calçados Ltda.), 23.02.2009 a 23.05.2009 (Delgatto Calçados Ltda.), 09.11.2009 a 21.12.2010 (Industria e Com. de Calçados e Artefatos de Couro Mariner LTDA), 14.06.2011 a 29.02.2012 (J. M. Gonçalves Calçados – ME), 01.03.2012 a 30.09.2012 (Calvini Indústria e Comércio de Calçados Ltda.), 10.06.2013 a 25.05.2014 (Soft Works EPI Calçados Ltda.), 01.11.2012 a 30.04.2013 (J. M. Gonçalves Calçados – ME) e 20.01.2015 a 30.05.2016 (TRATO'S Indústria e Comercio de Calçados Ltda.). Para tais intervalos, não foi identificada a exposição aos agentes químicos; e **(iv)** ruído de 89,9 decibéis e agentes químicos – poeiras provenientes do lixamento dos saltos, solas e couros (Decreto n. 3.048/1999, código 2.0.1.): no lapso de 01.07.2008 a 18.12.2008 (Newconfort Indústria e Com. De Calçados Ltda.).

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial judicial devem prevalecer sobre àquelas indicadas nos formulários previdenciários (id's 128041511 - Págs. 16/18 e 128041529 - Pág. 06), bem como sobre as conclusões vertidas no laudo elaborado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca (id's 128041512 - Pág. 01 a 128041513 - Pág. 33), pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo elas demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 05.09.1978 a 24.05.1986 (85,4 dB), 01.07.1986 a 11.06.1990 (89,9 dB), 09.01.1991 a 12.06.1991 (89,9 dB), 17.08.1992 a 03.02.1993 (89,9 dB), 01.06.1993 a 16.11.1993 (85,2 dB), 25.08.1994 a 19.05.1995 (89,9 dB), 21.11.1995 a 20.12.1995 (85,2 dB), 01.04.2004 a 01.09.2004 (85,2 dB), 01.04.2005 a 20.12.2005 (85,2 dB), 01.09.2006 a 30.12.2006 (85,2 dB), 01.06.2007 a 27.12.2007 (85,2 dB), 01.07.2008 a 18.12.2008 (89,9 dB), 11.08.2009 a 08.11.2009 (85,2 dB), 23.02.2009 a 23.05.2009 (85,2 dB), 09.11.2009 a 21.12.2010 (85,2 dB), 14.06.2011 a 29.02.2012 (85,2 dB), 01.03.2012 a 30.09.2012 (85,2 dB), 10.06.2013 a 25.05.2014 (85,2 dB), 01.11.2012 a 14.05.2013 (85,2 dB) e 20.01.2015 a 30.05.2016 (85,2 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, os lapsos de 05.09.1978 a 24.05.1986, 01.07.1986 a 11.06.1990, 09.01.1991 a 12.06.1991, 17.08.1992 a 03.02.1993, 25.08.1994 a 19.05.1995 e 01.07.2008 a 18.12.2008 também devem ser enquadrados como prejudiciais, em razão da exposição a agentes químicos nocivos previstos nos códigos 1.2.9 e 1.2.10 do Decreto nº 53.831/1964 e 2.0.1. do Decreto n. 3.048/1999.

Entretanto, os interregnos de 07.03.1997 a 05.12.1998 (85,2 dB), 12.07.1999 a 25.08.1999 (85,2 dB), 01.10.1999 a 11.04.2002 (85,2 dB) e de 12.04.2002 a 24.10.2003 (85,2 dB) devem ser mantidos como comuns, tendo em vista que o interessado esteve sujeito à pressão sonora em patamar inferior a 90 decibéis (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1). Ademais, o Perito Judicial foi expresso ao consignar que, para os referidos átomos, não foi identificada a exposição aos agentes químicos

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **22 anos, 01 mês e 19 dias de atividade exclusivamente especial até 30.05.2016**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Destaco que o vínculo empregatício mantido junto à *Tratos - Indústria e Comércio de Calçados Ltda* (último ambiente de trabalho diligenciado pelo Perito Judicial) encerrou em 11.07.2016, restando prejudicado o pedido de reafirmação da DER, já que, ainda que considerado o período posterior ao requerimento administrativo (de 01.06.2016 a 11.07.2016), o interessado não totalizaria 25 anos de tempo de serviço especial.

Entretanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **36 anos, 10 meses 18 dias de tempo de contribuição até 30.05.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 128042552 - Pág. 01), cujo teor acolho.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.05.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 23.08.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho o critério de fixação do percentual dos honorários advocatícios na forma definida em sentença, devendo a base de cálculo observar os termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** apenas para determinar que a base de cálculo dos honorários advocatícios observe os termos da Súmula n. 111 do C. STJ, mantendo o critério de fixação do percentual dos honorários advocatícios na forma definida em sentença. **Nego provimento ao apelo do autor.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, WAGNER LUIS DA SILVA, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 30.05.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304519-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI OLÍMPIO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 04.07.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razão de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.



**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 05.04.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.04.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de certidão de nascimento de filhos (1979, 1981 e 1983), na qual o seu companheiro fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do histórico camponês do casal. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rural em diversos períodos, alternados, entre 1990 e 2017, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssimas no sentido de que conhecem a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça, na colheita de frutas.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.04.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.07.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte SUELI OLÍMPIO MARQUES o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 04.07.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285707-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPC A-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a atualização monetária pelo INPC, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

## **Do mérito**

O autor, nascido em 03.04.1958, completou 60 anos de idade em 03.04.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão de casamento (1982), na qual o autor fora qualificado como lavrador, bem como contrato de parceria agrícola (2003) em seu nome, constituindo início de prova material do labor rural. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1988 e 2018, documento que constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem o autor há mais de 20 anos e que ele sempre trabalhou na roça, em diversos sítios, tais como "Guardião Gonçalves" e "Irmãos Povia".

Destaco que o período laborado pelo autor no comércio de madeira dos "Irmãos Povia", não lhe retira a condição de trabalhador rural nem impede a concessão do benefício, uma vez que o serviço exercido por ele era de natureza rural.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 03.04.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.04.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 24.04.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342627-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RICIERI RUFINO

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que inexistia documento que pudesse ser reputado como início de prova material do labor rural. Condenado o demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieramos autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 14.07.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 14.07.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão de casamento (1986), na qual ele fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material de trabalho rural, bem como CTPS dele, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1984 e 2014. Tal documento constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campestre.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem o autor há 40 anos e que ele sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas fazendas da região.

Dessa forma, havendo prova material plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 14.07.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (17.05.2019), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 1.013, §3º, I, c/c o art. 932, ambos do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **RICIERI RUFINO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 17.05.2019**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822422-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JONAS MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N, EMERSON RODRIGO FARIA - SP360195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.831.371/SP**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339029-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERNANDES RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA DE BARROS - SP287826-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 19.06.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razão de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da produção da prova testemunhal.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.



## Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

**A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

## Do mérito

O autor, nascido em 06.01.1957, completou 60 anos de idade em 06.01.2017, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão de casamento (1976), na qual o autor fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do labor rural, bem como cópia de sua CTPS, com vínculo de natureza rural, em 2006/2007, documento que constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que o autor sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas da região.

Destaco que os curtos períodos que o autor manteve vínculo empregatício de natureza urbana, não elide sua condição de rural, eis que é comum o trabalhador com baixa qualificação e residente em regiões limítrofes entre a cidade e o campo alternar o trabalho agrícola e urbano de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do seu retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 06.01.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.06.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11 do Novo CPC, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOÃO FERNANDES RIBEIRO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 19.06.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001708-32.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSENILDO SEVERINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.831.371/SP**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo* (Tema 1.031), determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271806-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LOURDES VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 19.12.1963, completou 55 anos de idade em 19.12.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

*As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)*

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

*A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias*

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão de casamento (1986), na qual o marido da autora fora qualificado como lavrador, certidão da justiça eleitoral (2015), onde ela consta como agricultora, contrato de comodato de terras para plantio de 2008 a 2012 e de 2014 a 2025, bem como notas fiscais de produtos rurais em seu próprio nome, constituindo início razoável de prova material do alegado labor rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem a autora há mais de 40 anos e que ela sempre trabalhou na roça, com o marido, em regime de economia familiar, sem ajuda de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 19.12.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (09.04.2019), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo “a quo”.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **LOURDES VIEIRA DE OLIVEIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 09.04.2019**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309612-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. C. D. S., M. E. C. D. S.

REPRESENTANTE: ELIANA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAYCOLN EDUARDO SILVA FERRACIN - SP276104-A,

Advogado do(a) APELADO: MAYCOLN EDUARDO SILVA FERRACIN - SP276104-A,

### DECISÃO

A presente demanda envolve a discussão acerca do critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (**Tema 896**), por meio dos Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, fixando-se a seguinte tese:

***"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".***

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27.05.2020, a Primeira Seção da Corte Especial, "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 01.07.2020), bem como determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Diante da nova ordem de suspensão e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo da questão.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224450-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA CASTRO LEME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCELINO DA SILVA - SP279907-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (29.01.2019). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente com acréscimo de juros de mora, tudo na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para carência.

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieramos autos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

Busca a autora, nascida em 25.05.1955, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 25.05.2015, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 268 (duzentos e sessenta e oito) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 29.01.2019, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Saliento a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destarte, deve ser computado o período de 28.06.2009 a 18.04.2018, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalados com períodos contributivos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 25.05.2015, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (29.01.2019), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.01.2019), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Ante a ausência de recurso de apelação pela parte autora, mantidos os critérios de cálculo estabelecidos pela sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA DE FÁTIMA CASTRO LEME**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 29.01.2019**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108304-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 3040/3144



APELANTE: ELAINE CRISTINA BERTAPELI VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA MILENA PISTONI - SP387246-N, CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, revogando a concessão da tutela antecipada. Condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, verbas de sucumbência estas que deverão ser executadas nos moldes do art. 98, § 3º, CPC, por ser, a parte autora, beneficiária da Justiça Gratuita.

Em agravo de instrumento interposto pela parte autora perante esta Corte, proferida decisão inicial, em análise perfunctória da matéria, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a seu favor e, posteriormente, dado provimento ao referido recurso. Não consta dos dados do CNIS que tenha havido implantação da benesse.

A parte autora apela aduzindo que faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, encontrando-se incapacitada para o desempenho de sua atividade habitual, pleiteando, ainda, que seja considerado como de natureza acidentária, ante a conclusão do perito.

Sem contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 03.01.1981, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 25.09.2018, atesta que autora, cozinheira há cinco anos, apresentava queixa de dores em ombro direito e esquerdo e coluna lombar, recebendo diagnóstico de protrusões discais e tendinopatia em ombros, iniciando tratamento com medicações, porém mantendo-se sintomática, sem condições de exercer sua atividade de labor. O perito concluiu que possuía quadro clínico compatível com diagnóstico de espondiloartrose em coluna lombar e cervical e síndrome do impacto em ombro direito e esquerdo. CID: M75.1 + M54.4 + M54.2, com limitações para exercer atividades que exijam força, repetitividade e esforços dinâmicos e estáticos como seguimento afetado, referindo nexos causal entre o quadro clínico atual e a atividade de labor da autora, apresentando incapacidade parcial e permanente para exercer sua atividade de labor habitual. Fixou o início da doença provavelmente em 2016 e da incapacidade em 2018, em virtude da progressão da patologia.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 2001, contando com vínculos em períodos interpolados, último registro a partir de 01.04.2014, constando última remuneração em 06/2020. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 12.09.2017 a 13.10.2017 e 25.04.2018 a 25.05.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em junho do mesmo ano. Consta da cópia de sua CTPS juntada aos autos que desempenhava a atividade de auxiliar de cozinha.

Observo que analiso o direito ao benefício de natureza previdenciária, como pleiteado na inicial, nesse diapasão constando o auxílio-doença em seus dados cadastrais, deixando de analisá-lo sob a ótica acidentária, cuja competência refoge à esta Corte.

Entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, posto constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, constando que era auxiliar de cozinha e estando inapta para atividades que exijam força, repetitividade e esforços dinâmicos e estáticos como o seguimento afetado.

Todavia, tendo em vista que manteve vínculo de emprego, constando a última remuneração em 06/2020, fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do mês seguinte à referida data, ou seja, a partir de 01.07.2020.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do mês seguinte à percepção de sua última remuneração salarial, ou seja, 01.07.2020. Honorários advocatícios arbitrados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Elaine Cristina Bertapeli Vieira**, o benefício de auxílio-doença, com **DIB em 01.07.2020** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115704-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA SILVA MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA SILVA MORAES

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (21.09.2018), mantido até sua reabilitação, ou na sua impossibilidade, seja aposentado. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 90 dias, sob pena de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS, por sua vez, aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, e que cabe à ela a análise da submissão da parte autora ao processo de reabilitação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações da parte autora e do INSS.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.02.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.03.2019, atestou que a autora é portadora de discopatia degenerativa coluna cervical, espondilodiscoartrose cervical, com radiculopatia, hérnia discal, artrose cervical, síndrome do túnel do carpo bilateral, com sintomas de cervicalgia e irradiação a membros superiores, parestesia e diminuição de força, e depressão moderada, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Não foi possível esclarecer o início da incapacidade, mas há limitação a realizar esforços físicos.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre junho/1992 e fevereiro/2007, e recebeu auxílio-doença de 22.03.2007 a 10.01.2009, 07.05.2009 a 10.01.2010 e de 28.12.2009 a 20.09.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (cozinheira), e a sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (21.09.2018), e convertido em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando reconhecida sua incapacidade de forma total e permanente.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à sua cessação administrativa (21.09.2018), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, e **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Maria de Fátima Silva Moraes** o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença (DIB na presente decisão).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312654-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: C. E. D. S. J.

REPRESENTANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos necessários. Condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso do autor.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## **Do mérito.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

**§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempresendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 10.06.2019, constatou que o autor, com 09 anos de idade, é portador de Síndrome de Down, apresentando deficiência moderada.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

**Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.**

Neste passo, em se tratando de criança/adolescente, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquele ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rcl4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpra observar, ainda, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 26.07.2019, constatou que o autor reside com seus genitores, o Sr. Carlos Eduardo dos Santos e a Sra. Fabiana Ferreira de Oliveira dos Santos, mais duas irmãs: Isabella Ferreira de Oliveira dos Santos, nascida em 06.02.2002 e Mariana Ferreira de Oliveira dos Santos, nascida em 20.07.2010. A renda mensal familiar é proveniente dos rendimentos do genitor, como motorista, no valor de R\$ 2.078,47. A irmã Isabella recebe benefício Ação Jovem do Governo do Estado de São Paulo, no valor de R\$ 80,00. As despesas mensais declaradas são relativas a: farmácia (R\$ 143,12); plano de saúde Unimed (R\$ 318,45); plano odontológico (R\$ 136,34); alimentação (R\$ 1.200,00); água (R\$ 50,00); energia elétrica (R\$ 240,00); gás (R\$ 65,00); financiamento de automóvel (R\$ 500,00), transporte escolar (R\$ 250,00) e celular (R\$ 50,00), perfazendo um total de R\$ 2.355,00.

Ressalto que os dados do CNIS revelam que, por ocasião do estudo social, o genitor do autor percebia salário no valor de R\$ 2.445,93, que corresponde, atualmente, a R\$ 2.459,72, de modo que a renda *per capita* ultrapassa o valor de meio salário mínimo.

Há que se destacar, ainda, a existência de despesas extraordinárias com planos de saúde, celulares e financiamento de automóvel, incompatíveis com a situação de miserabilidade alegada.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a meio salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000353-80.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JORGE ANTONIO GAI - MS1419-A, JOHNNY GUERRA GAI - MS9646-A, ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (14.11.2015). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação, na forma da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, visto constatada a incapacidade temporária da parte autora. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada pelo índice TR e concedido, tão somente, o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de doze meses a contar da data da perícia médica.

Sem contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela parte autora, nascida em 26.09.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 29.08.2016, atesta que o autor, contando com 58 anos de idade, instrução de 8ª série, trabalhava com serviços gerais rurais em propriedade familiar (7 hectares), em criação de gado para ordenha, porcos e galinhas, deixando de fazê-lo há dois anos, em razão de ser portador de dor lombar, com sintomas há aproximadamente três ou quatro anos, sem história de trauma, inicialmente leve, com agravamento dos sintomas nos anos seguintes, realizando tratamento com medicação e fisioterapia, sem melhora. Ao exame físico, apresentava marcha claudicante à direita, redução da mobilidade lombar, dor à palpação da musculatura paravertebral lombar, Lasègue positivo à direita. O perito concluiu que era portador de sintomas de dor lombar com irradiação para o membro inferior direito e lombociatalgia direita, com início em 03.06.2014, conforme exame de ressonância magnética apresentado. Concluiu que estava incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, pelo prazo aproximado de doze meses, a contar da data da avaliação médica.



De outro turno, colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1975, constando, ainda, período de atividade, como segurado especial. Gozou do benefício de auxílio-doença nos períodos de 23.04.2013 a 24.06.2013, 15.08.2014 a 08.04.2015 e 03.06.2015 a 13.11.2015. Passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14.11.2015, ativo atualmente, por força da tutela concedida nos autos.

Em que pese a conclusão da perícia, entendo que é irreparável a r. sentença recorrida no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o autor vem em gozo do benefício de auxílio-doença desde o ano de 2013, sendo certo que em perícia realizada em agosto de 2016 permanencia, ainda, inapto para o trabalho, com estimativa de reavaliação no prazo de um ano, em razão de ser portador de moléstia osteoarticular.

Ora, há de se considerar que conta atualmente com 63 anos de idade, apresentando patologia de natureza degenerativa e considerando-se o fato de desempenhar trabalho braçal de natureza pesada incompatível com seu estado de saúde.

Ademais, verifica-se dos documentos médicos juntados aos autos, notadamente pelos atestados emitidos por profissionais da rede pública de saúde indicando as moléstias referidas na perícia, sendo que a declaração emitida em 11.11.2014 dava conta que sofria de lombociatalgia por espondilose, realizando fisioterapia intensiva, com encaminhamento para Clínica da Dor ante o quadro de difícil controle algico, sem condições para o trabalho (ID nº 124966898). E, ainda, atestado firmado em 23.09.2015, relatando que se encontrava em seguimento médico, devido à lombociatalgia por espondilose difusa, com crises frequentes (última associada à queda), orientado tratamento conservador para controle da dor. Apresentava, ainda, bursite pré patelar, após queda, sem condição alguma de retorno ao trabalho, encontrando-se incapacitado de forma permanente. (ID nº 124966898).

Resta claro, portanto, a inviabilidade de sua recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade profissional.

Entretanto, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ocorrida em 13.11.2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (26.10.2017), quando reconhecidos os requisitos para sua concessão. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor e condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ocorrida em 13.11.2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (26.10.2017).

**Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)** a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 26.10.2017.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015227-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARDONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS PADULA - SP93586-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática (ID 141861613) que rejeitou a sua preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Alega o autor, ora embargante, a necessidade de realização de laudo pericial para comprovar o exercício de atividade insalubre nos períodos indicados na inicial, para assegurar a ampla defesa. Destaca que os PPP's juntados aos autos não revelam a real condição em que exercia suas atividades como motorista, ressaltando que os níveis de ruído, calor e vibração eram acima dos limites legais. Requer, portanto, seja eliminada a contradição e, via de consequência, sejam os autos encaminhados à Vara de origem, a fim de que seja produzida a prova técnica pericial ambiental e outras capazes de garantir a ampla defesa e contraditório. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS acerca da oposição do presente recurso.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

De início, não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade do julgado, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

Ademais, a decisão embargada foi expressa no sentido de que é desnecessária a reabertura da instrução processual para realização de prova pericial, uma vez que os documentos constantes nos autos, sobretudo os PPP's juntados pelo próprio autor, são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar.

Nesse sentido, verificou-se a impossibilidade de reconhecer como especiais os períodos de 11.12.1997 a 06.06.2000, 18.07.2000 a 22.07.2003, 04.09.2003 a 09.09.2009 e de 01.12.2009 a 29.10.2013, todos laborados junto à empresa VIAÇÃO SANTA BRÍGIDA LTDA., como motorista de ônibus e de caminhão, uma vez que o autor esteve exposto a ruído de 72,4db a 79dB, bem como a calor de 21,5 C° e 24,5 C°, conforme PPP's juntados aos autos (fs. 218/223), já que tais níveis são inferiores aos limites estabelecidos pela legislação.

Ademais, constatou-se que, nos referidos PPP's, não há indicação de qualquer outro agente nocivo que pudesse justificar a especialidade pleiteada. Assim, os intervalos acima mencionados devem ser mantidos como comuns.

Destacou-se, ainda, que, muito embora seja aceito laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho, em nome de terceiro, no presente caso, não há como prevalecer as conclusões ali vertidas (ID's 20334848 e 20334849), em favor do autor, vez que há prova técnica em seu próprio nome, ou seja, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que lhe é desfavorável.

Por fim, há que se observar que os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's juntados aos autos estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa.

Não há, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Destarte, mantidos os termos da decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256210-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER ANTONIO AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: DEBORADOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar de 24/08/2018, com duração de dezoito meses a contar da data do exame pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a contar da citação, bem como correção monetária, a contar de cada vencimento, pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC nº 62/2009, até a data da expedição do precatório. Após, o crédito deverá ser corrigido pelo IPCA-E, com as respectivas compensações caso houverem sido pagos outros benefícios no mesmo período. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor das prestações atrasadas (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC). Isento de custas processuais. Concedida a tutela de urgência, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão pelo réu, com DCB em 16.10.2020.

O réu recorre, aduzindo que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, devendo ser anulada a sentença, posto que fulcrada em conclusão pericial, cujo laudo foi elaborado sem fundamentação suficiente, que sempre traz as mesmas conclusões em diversos laudos por ele confeccionados. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do laudo pericial.

Contrarrazões da parte autora.

A parte autora peticionou, pleiteando a reimplantação do benefício que havia sido reativado pela autarquia, cessado em 16.10.2020.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

**Do mérito**

O autor, nascido em 27.08.1981, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 02.10.2019, atesta que o autor, com 38 anos de idade, nível escolar de 8ª série do ensino fundamental II, soldador, relatou que apresentava crises frequentes de “faltas de ar” aos esforços, palpitações, tonturas, sudoreses, mal estar, cansaços aos pequenos esforços, além de dores nos punhos, ansiedade e depressão. O perito concluiu que o autor é portador de doença, de natureza crônica, cárdio-respiratória, degenerativa progressiva, metabólica e neuropática, com hipertrofia atrial esquerda discreta, portando prótese metálica em posição mitral normal, com início da patologia em 01/08/2012 e da incapacidade em 29/01/2015, permanecendo sob cuidados médicos. Salientou que tendo em vista o autor possuir escolaridade e idade compatíveis, teria capacidade residual para exercer outras funções, uma vez submetido a processo de readaptação funcional. Estimou-se, como prazo razoável para a cessação da incapacidade, observados os devidos tratamentos especializados, provavelmente, entre doze a dezoito meses.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1996, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 18.01.1998 a 10.02.1998, auxílio-reclusão entre 11.03.2000 a 01.10.2010, apresentando vínculo de emprego desde 01.08.2012, constando última remuneração em 02/2015. Gozou, ainda, do benefício de auxílio-doença nos períodos de 13.02.2015 a 20.06.2016 e 09.12.2016 a 24.08.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em outubro do mesmo ano. Tornou a receber o benefício de auxílio-doença entre 25.08.2018 a 16.10.2020, em virtude da tutela antecipada concedida nos autos.

Entendo, assim, irreparável a r. sentença recorrida, que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, posto que preenchidos os requisitos concernentes à manutenção de sua qualidade de segurado e incapacidade para o desempenho de suas atividades habituais, de forma temporária, possibilitando-lhe o devido tratamento.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 24.08.2018, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

De outro turno, verifica-se que o benefício de auxílio-doença foi cessado em 16.10.2020, peticionando o autor para o restabelecimento da benesse, e tendo em vista que o perito estimou prazo entre doze a dezoito meses a contar da perícia como tempo necessário para o tratamento médico, devendo, assim, o benefício ser replantado, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Eder Antonio Aguiar**, o benefício de auxílio-doença, com DIB em 17.10.2020 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0343726-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. P. A. P.

REPRESENTANTE: CICERA CARLA PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: PAULA FLORIANO - SP265454-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu genitor, o Sr. João Luiz Amâncio Pires, ocorrido em 22.01.2017, a partir da data do óbito. O réu foi condenado ainda ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros legais, estes devidos somente após a citação, com observância da lei n. 11.960/09, devendo ser descontadas as parcelas pagas em razão de tutela de urgência, respeitada a prescrição quinquenal. Custas e despesas processuais e verba honorária a cargo da autarquia previdenciária, sendo esta última fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Restou determinada a manutenção da tutela antecipada concedida.

No curso da ação, houve deferimento de tutela antecipada em sede de agravo de instrumento, com a implantação do benefício em epígrafe em favor do autor, com DIP em 01.12.2017 (NB 175155743 - 7; id. 117398623 – págs. 01-04).

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o pai do apelado perdeu sua condição de segurado, pelo decurso de prazo superior a 12 (doze) meses, contado de sua última contribuição (03/2015), ou da cessação de sua última atividade, a teor do art. 15, inciso II, da Lei 8.213/91; que o fato de o falecido possuir ou não incapacidade à época da cessação dos recolhimentos é indiferente à pensão; que a qualidade de segurado é mantida por quem efetivamente recebe o benefício, pois aí o beneficiário não pode recolher; que não pode ser aceita a tese de que o “vínculo estava aberto”, pois o próprio autor confessa que seu pai não estava trabalhando em razão de suposta incapacidade. Subsidiariamente, pleiteia seja fixado o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

Instada pelo despacho id. 140315860 – pág. 01, a parte autora carrou aos autos cópia das peças que compuseram a reclamação trabalhista então intentada pelo falecido, que tramitou na Vara de Trabalho de Mogi-Guaçu (RTOrd – 0011793-50.2015.5.15.0071).

Manifestação do INSS acerca dos documentos trazidos pela parte autora (id. 142696592 – pág. 01).

Dada vista ao Ministério Público Federal, este reitera parecer anteriormente exarado.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

#### **DA DECISÃO MONOCRÁTICA**

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **DAREMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.**

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a “valor certo e líquido”, não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

**“A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.**

#### **DO MÉRITO.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de João Luiz Amâncio Pires, falecido em 22.01.2017, conforme certidão de óbito (id. 117398580 – pág. 01).

A condição de dependente do ora demandante em relação ao *de cuius* restou evidenciada mediante cédula de identidade (id. 117398578 – pág. 01), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido havia sido admitido no cargo de “servente de obras” pelo empregador “CAPITAL SERVIÇOS TÉCNICOS EIRELI-ME” na data de 26.03.2015, conforme anotação em sua CTPS (id. 117398583 – pág. 18) e extrato do CNIS (id. 117398618 – pág. 01), encontrando-se o vínculo em aberto, sem data de saída.

De outra parte, segundo a inicial da reclamação trabalhista trazida aos autos, o *de cuius* havia sofrido acidente de trabalho na data de 12.04.2015, que lhe causou fortes dores nas costas, incapacitando-o para o exercício de sua atividade habitual. Diante desse quadro, procurou a autarquia previdenciária com vistas a obter um benefício por incapacidade, tendo sido orientado na ocasião de que era necessária a apresentação de CAT e declaração do empregador do último dia trabalhado, contudo não conseguiu obter tais documentos em razão do encerramento das atividades da referida empresa.

Insta consignar que na reclamação trabalhista acima reportada foi proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, em virtude justamente da morte do Sr. João Luiz Amâncio Pires e do desinteresse dos eventuais sucessores em promover a devida habilitação.

Com efeito, anoto ser bastante verossímil a narrativa constante da inicial da reclamação trabalhista, dado que foi carreado aos presentes autos declaração emitida por médico ortopedista do Hospital Municipal “Dr. Tabajara Ramos” da cidade de Mogi-Guaçu, datada de 01.07.2015, dando conta de que o finado encontrava-se acometido de fortes dores (id. 117398586 – pág. 19). Ademais, observa-se também que o falecido era portador de HIV, tendo sido uma das causas de sua morte, consoante consta da certidão de óbito, o que certamente agravava o seu estado de saúde.

Importante acrescentar que na dicção do art. 4º, parágrafo único, da CLT, deverão ser computados, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente de trabalho.

Destarte, a despeito da ausência de efetivo exercício de atividade remunerada, evidencia-se a responsabilidade da empresa “CAPITAL SERVIÇOS TÉCNICOS EIRELI-ME” na manutenção do vínculo empregatício até a data do óbito, cumprindo salientar, ainda, que é entendimento jurisprudencial pacífico que o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, donde se conclui que o empregado não pode ser penalizado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos. Precedente (STJ; REsp 1.298.509-RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; DJe 07.03.2012).

Em síntese, é de se reconhecer que o falecido ostentava a qualidade de segurado na data do evento morte.

Resta, pois, demonstrado o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de João Luiz Amâncio Pires.

O valor do benefício deve ser apurado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213-91.

Em se tratando de menor impúbere (o autor, nascido em 19.11.2010, possuía 06 anos de idade na data do falecimento de seu pai), não há falar-se em incidência da prescrição, a teor do art. 79 da Lei n. 8.213-91, em vigor à época dos fatos, razão pela qual deve ser mantido o termo inicial na data do óbito.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida pela sentença, cumprindo esclarecer que, ante o desprovimento do apelo do INSS e o trabalho adicional da parte autora, consistente na apresentação de contrarrazões, é de se impor a sua majoração mediante a extensão da base de cálculo desde o termo inicial até a data da presente decisão, nos termos do §11 do art. 85 do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001870-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAIDA FELISBINA DE ALMEIDA, MARCOS FELISBINO DE ALMEIDA, MAREA FELISBINA DE ALMEIDA, AGNALDO ALVES LEAL, MARIELE FELIX DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

#### ATO ORDINATÓRIO

**Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.**

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001870-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO GALDINO DE ALMEIDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Antonio Galdino de Almeida, Maida Felisbina de Almeida, Marcos Felisbino de Almeida, Márcia Felisbina de Almeida (e seu cônjuge Agnaldo Alves Leal) e Marieli Felix de Almeida, nos termos do art. 687 e ss do CPC, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Considerando o disposto no artigo 98, do CPC, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087386-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE XAVIER DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0351097-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PEDRO AUGUSTO GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA BORTOLAN HODLICH - SP392689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO AUGUSTO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA BORTOLAN HODLICH - SP392689-N

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080797-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LAURINDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004798-82.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFFERSON LUIZ RALO

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A



## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076174-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DANIEL FERREIRA FONTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL FERREIRA FONTES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0032265-16.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Em complementação ao despacho ID 140152744, determino a expedição de ofício ao R. Juízo *a quo*, dando ciência do início da restauração de autos, nos termos dos artigos 712 e seguintes do CPC, conforme determinado.

Intimem-se as partes para acostarem as cópias que tenham em seu poder e que instruíram o presente recurso de agravo de instrumento.

Após, cumpra-se a parte final da r. decisão ID 124604305.

P. I. e oficie-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028469-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZABETE DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA REGINA DE OLIVEIRA CARVALHO - SP328708-A, CLAUDINEIA MARIA PEREIRA - SP250850-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017466-07.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUIZA LOOZE, JAIR LOOZE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Em complementação ao despacho ID 140153059, determino a expedição de ofício ao R. Juízo *a quo*, dando ciência do início da restauração de autos, nos termos dos artigos 712 e seguintes do CPC, conforme determinado.

Intimem-se as partes para acostarem as cópias que tenham em seu poder e que instruíram o presente recurso de agravo de instrumento.

Após, cumpra-se a parte final da r. decisão ID 124604305.

P. I. e oficie-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001273-21.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSVALDO PEREIRA DE ALENCAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO PEREIRA DE ALENCAR

Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225272-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANDERSON JOSE LEIVAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 3059/3144

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 09.12.1976, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 23.07.2019, atesta que o autor (autônomo/reciclagem) é portador de epilepsia, inexistindo incapacidade laboral de modo geral, devendo evitar, como em todos os casos de epilepsia, as atividades que tenham risco de acidentes como motorista profissional, trabalhos em altura, com máquinas automáticas de prensa e corte, eletricidade e porte de arma. O perito asseverou que não há incapacidade para sua atividade habitual.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantido na forma estabelecida pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203899-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ANGELO PISSOLOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANGELO PISSOLOTTO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217940-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO CLAUDIO REBELATO

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE DE CASSIA CUNHA TOESCA - SP240351-N, ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192012-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIMARA CRISPIM URIZE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELADO: ROSIMARA CRISPIM URIZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000500-87.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR SIRAGUSI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000768-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NILTON LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE PEREIRA BOMFIM - SP314795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILTON LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA BOMFIM - SP314795-A

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5332774-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILDEU FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001299-33.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADELMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO DA SILVA

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001680-58.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESULINO BATISTA PAIVA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para reconhecer a especialidade dos períodos de 13.10.1981 a 16.03.1982 e 05.05.2004 a 20.01.2006. Condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, com DIB em 20.01.2006, alterando-se a modalidade para aposentadoria especial. Condenou o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação, nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença (Súmula 111/STJ). Determinou a imediata revisão do benefício concedido, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com DIP na data da sentença.

Embargos de declaração opostos pelo INSS não acolhidos.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a declaração da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não foi observada a metodologia de aferição de ruído prevista na NHO-01 da Fundacentro. Quanto ao lapso de 13.10.1981 a 16.03.1982, argumenta que o PPP não juntado no pedido inicial ou no pedido de revisão. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício em 26.05.2020, data da juntada aos autos dos documentos que embasaram o reconhecimento especial.

Por meio de ofício de id 145517128, a autarquia previdenciária noticiou a revisão do benefício da parte autora, em cumprimento à determinação judicial.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do juízo de admissibilidade**



Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

### **Da preliminar de prescrição**

Observo que o juízo de origem determinou, expressamente, a observância da prescrição quinquenal, dessa forma resta prejudicada a preliminar arguida pelo réu.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.02.1954 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/143.959.174-9; DIB: 20.01.2006), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13.10.1981 a 16.03.1982 e 05.05.2004 a 20.01.2006. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (20.01.2006).

Como cediço, os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse contexto: STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014.

*In casu*, o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 23.05.2007 (DDB; id 145517090 - Pág. 01), tendo protocolado pedido de revisão administrativa em 08.12.2010 e intimado do indeferimento do pedido revisional em 22.12.2010 (aviso de recebimento de id 145517095 - Pág. 47). Dessa forma, não há que se falar em decadência do seu direito de recálculo de sua renda mensal inicial, já que a presente demanda foi ajuizada em 01.04.2020.

Outrossim, cumpre ressaltar que a benesse em análise foi concedida nos autos da ação previdenciária, que tramitou junto ao JEF de Jundiá sob o n. 0000068-21.2006.4.03.6304, na qual foi reconhecida a especialidade dos intervalos de 04.12.1978 a 07.01.1980, 10.01.1980 a 30.07.1981 e 09.03.1988 a 04.05.2004, a fim de determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20.01.2006 (data da citação). Tal decisão transitou em julgado em 13.04.2007.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Montcalm Montagens Industriais S.A.**: PPP (id 145517096 - Págs. 01/02) que retrata o labor como ajudante geral, com exposição a ruído de 87,3 decibéis, no lapso de 13.10.1981 a 16.03.1982; e (ii) **Eaton Ltda**: PPP's e LTCAT (id's 145517095 - Págs. 43/45 e 145517110 - Págs. 01/17) que apontam o trabalho como operador de forjaria, com sujeição à pressão sonora de 102,2 decibéis (05.05.2004 a 19.07.2005), 100,8 decibéis (20.07.2005 a 18.01.2006) e 102,8 decibéis (19.01.2006 a 20.01.2006)

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13.10.1981 a 16.03.1982 (87,3 dB), 05.05.2004 a 19.07.2005 (102,2 dB), 20.07.2005 a 18.01.2006 (100,8 dB) e 19.01.2006 a 20.01.2006 (102,8 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

**Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da fundacentro, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99**

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos (coisa julgada), a parte interessada alcança o total de **25 anos, 04 meses e 08 dias de atividade exclusivamente especial até 20.01.2006**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Fixo o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (20.01.2006), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido e de acordo com o princípio da adstrição ao pedido. Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devam ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (01.04.2020), vale dizer, a parte autora *faz jus* às diferenças vencidas a contar de 01.04.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo as respectiva base de cálculo sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à **Eaton Ltda** encerrou-se em 10.10.2007, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e àqueles eventualmente recebidos a título de antecipação de tutela, bem como observando-se a prescrição quinquenal das diferenças vencidas a contar de 01.04.2015.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155401-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AFONSO CARDOSO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001787-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCOS VIANADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5218378-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS RUFATO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288809-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINA SELMA DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268140-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WILLIAN CARLOS DA SILVA  
CURADOR: ROBERTA MARIA SILVA DE ARO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC, face ao reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo, nos autos de ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente. Não houve condenação do demandante nos ônus da sucumbência.

O autor apelante, em suas razões de recurso, alega a nulidade da sentença, tendo em vista que a ação foi ajuizada anteriormente a 31.12.2019, ou seja, na época que estava em vigor o artigo 15, inc. III, da Lei 5.010/1966, bem como o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõem que a Justiça Estadual tem competência para processar e julgar processos contra o Instituto Previdenciário nas comarcas em que não houver Justiça Federal, razão pela qual não cabe a aplicação de lei que não estava em vigor para extinguir o feito. Requer, assim, a nulidade da sentença, para o prosseguimento do feito no Juízo de Origem.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o i. representante do Ministério Público Federal consignou a desnecessidade de intervenção no feito.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito.**

O autor, nascido em 11.04.1988, ajuizou ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Brodowski, município de seu domicílio, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

O magistrado *a quo* reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias após a modificação trazida pela Emenda Constitucional nº 103/2019 e pela subsequente Lei nº 13.876/2019, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

#### ***Art. 109. (...)***

***§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.***

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei no 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei no 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

***Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:***

***(...)***

***III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;***

***(...)***

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

**Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.**

Sendo assim, e tendo em vista o ajuizamento da presente demanda em 28.12.2019, assiste razão à parte autora, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação do autor, para declarar a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos para o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Brodowski/SP.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170007-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003184-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE ROBERTO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DAIENE KELLY GARCIA - SP300255-N

APELADO: JOSE ROBERTO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DAIENE KELLY GARCIA - SP300255-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016685-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOELALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LIDIANA DANIEL MOIZIO - SP258196-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que declarou extinta a execução, nos termos do artigo 924, V, c/c 925 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de inconformismo, alega o exequente que a Lei nº 13.146/15, que alterou o artigo 3º do Código Civil, reconhecendo a incapacidade relativa aos deficientes mentais, como em seu caso, não pode ser aplicada à espécie, visto que sua incapacidade total foi decretada em 2004, tendo o processo transitado em julgado em 2010, não havendo, portanto, que se falar em incidência de prescrição. Defende a impossibilidade de retroação da lei para atingir os fatos antigos, sendo que a decretação de incapacidade relativa não pode remontar à data do trânsito em julgado da sentença, sendo que, somente após a publicação da Lei nº 13.146/15 é possível fundamentar a decisão de prescrição aos relativamente incapazes, motivo pelo qual a sentença, baseada em referida lei, deve ser anulada com o retorno dos autos para verificação do pedido de execução em face da autarquia previdenciária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o breve relatório. Decido.**

**Da decisão monocrática.**



De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, D.Je 17/03/2016).**

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito.**

Trata-se de ação de cumprimento de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do auxílio-doença deferido administrativamente (09.09.2003).

A decisão ora vergastada extinguiu o feito, ao fundamento da ocorrência de prescrição da pretensão executória.

No que tange à prescrição, em matéria previdenciária, aplica-se a norma constante do parágrafo único do artigo 103 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

#### **Art. 103 (...)**

***Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

O lapso prescricional, portanto, é de cinco anos, a teor do dispositivo legal acima transcrito e, considerando que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, os prazos prescricionais para ambos são idênticos, face ao disposto no enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal, no sentido de que *prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*.

No caso em tela, o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu em 04.02.2010, sendo a parte credora intimada para se manifestar sobre o prosseguimento do feito em março de 2010, consoante se depreende de consulta ao andamento do feito em primeira instância – Processo n.º 0004004-63.2005.4.03.6183).

De outro giro, embora reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, a perícia médica realizada no processo de conhecimento nada mencionou sobre eventual inaptidão para a prática dos atos de vida civil. Assim, não se tratando de pessoa incapaz absolutamente nos termos da lei civil, incide a prescrição quinquenal.

Assim, em que pese a pretensão da parte exequente, considerando-se que o acórdão exequendo transitou em julgado em 04.02.2010 e que a presente ação de cumprimento de sentença foi protocolada em 03.12.2019, de rigo o reconhecimento da prescrição intercorrente. Colaciono, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.***

***1. No âmbito previdenciário, as ações demandadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32 que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública.***

***2. Transcorridos mais cinco anos sem qualquer manifestação do autor, resta consumada a prescrição intercorrente. 3. Agravo legal a que se nega provimento."***

***(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006702-33.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285632-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS EDUARDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CAMILA DA SILVA PINTO - SP378230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, para condenar o réu a conceder-lhe o adicional de 25% no benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (26.10.2018). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária consoante INPC e juros de mora nos moldes do art. 1-F da Lei nº 9494/97, ou seja, calculados pelos índices da caderneta de poupança. Em decorrência da sucumbência, arcará a Autarquia com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e às custas as quais não esteja isenta. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do acréscimo em tela, tendo sido noticiado pelo réu o cumprimento da decisão.

O réu recorre, argumentando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária fixada.

Contrarrazões da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

#### **Do mérito**

Pleiteia a parte autora a concessão do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45, do aludido diploma legal, "verbis":

***"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 19.06.2019, atesta que o autor está incapaz desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS, visto ser portador de leucemia mielóide crônica, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas, cefaléia tensional e transtorno depressivo recorrente, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, necessitando da ajuda de terceiros para os atos da vida civil.

De outro turno, os dados dos autos e Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB nº 505.137.413-8) desde 20.10.2003, requerendo o adicional em tela na data de 26.10.2018, que foi indeferido pela autarquia, ensejando o ajuizamento da presente ação em maio de 2019.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença monocrática, tendo em vista a conclusão da perícia, sendo cabível o acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, consoante previsão do art. 45, da Lei nº 8.213/91, implicando o estado de saúde do autor a necessidade de assistência permanente de terceiros, não sendo a hipótese de se perquirir o preenchimento dos requisitos da benesse em si, como deduzido pelo apelante, posto que já deferido na via administrativa, limitando-se a discussão ao cabimento do referido adicional.

Mantido o termo inicial do adicional na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (26.10.2018), nos termos da conclusão do perito, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010994-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: TARCISIO LUIZ ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto processo de execução provisória, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, I, c/c artigo 330, III, ambos do CPC.

Em suas razões recursais, defende o exequente, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução antes do trânsito em julgado de recurso especial sobrestado, notadamente tendo em vista que ele próprio foi quem recorreu, de modo que para o executado a decisão de segunda instância já transitou em julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

Recebo a apelação da parte exequente, na forma do artigo 1.011 do CPC.

### **Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito.**

Razão assiste ao apelante, considerando que da decisão proferida por esta Corte que reconheceu seu direito à revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, ele interpôs Recurso Especial, que se encontra sob análise na Vice Presidência desta Corte, fato que não causa impedimento para o prosseguimento da execução, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender o aludido procedimento, conforme disposto no artigo 995 do CPC.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.*

*2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*(...)*

*4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC.*

*(...)*

*(AGA 200900587950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/11/2010)*

Assinalo, entretanto, que o pagamento do crédito apurado em favor da parte exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05) 3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 839501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)*

Portanto, é de rigor o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular andamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito, condicionada a expedição da requisição de pagamento ao trânsito em julgado do título judicial.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002096-53.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. D. O. D. S. B.

REPRESENTANTE: CAMILA OLIVEIRA DO NASCIMENTO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MONICA VARGAS DE MAGALHAES - RS86084-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão (15.12.2015). As parcelas em atraso deverão ser pagas com juros e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, consideradas as parcelas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Não foi noticiada a implantação do benefício.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Pede a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O INSS apresentou pedido para concessão de efeito suspensivo ao recurso apresentado para a suspensão da tutela antecipada, nos termos do art. 1012, § 3º, do CPC.

Foi informada a soltura do segurado em 22.08.2018.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso.

### **É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha de Júlia de Oliveira dos Santos Barros, preso no período de 14.12.2015 a 22.08.2018, conforme certidões de recolhimento prisional.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada ao feito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que em seu último contrato de trabalho, o salário de contribuição relativo ao mês de setembro/2015 correspondia a R\$ 1.116,90, pouco acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.089,72, pela Portaria nº 13, de 09.01.2015, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 1.089,72.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

- 1. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.**
- 2. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.**
- 3. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 710,08, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 720,90, superior aquele limite.**
- 4. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.**
- 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1479564/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 06.11.2014, DJe 18.11.2014)**

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do encarceramento (14.12.2015), vez que não corre o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz, e devido até a soltura (22.08.2018).

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para explicitar que o valor do benefício deve observar o teto de R\$ 1.089,72, devido no período de 14.12.2015 a 22.08.2018, restando prejudicado seu pedido de suspensão de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123741-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELIAS PEREIRA DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de prestação continuada, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à deficiência. Condenado o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da parte autora.

### **Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*



Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito.**

Com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 10.07.2018, atestou que o autor (encanador), atualmente com 63 anos, é portador de artrose, sem incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que o autor não realiza qualquer tipo de tratamento.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Assim, o requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304941-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: B. C. D. M. J.

REPRESENTANTE: REGIANE CRISTINA DE MATOS CAXIAS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

Determinada a comprovação da situação de desemprego do segurado, após o último vínculo empregatício, findo em outubro/2016, a parte apresentou pedido de seguro-desemprego de vínculos anteriores.

**É o relatório.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha de Marcílio de Jesus, preso em 13.03.2018.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

***II - os pais;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos que o último vínculo laboral se encerrou em 20.10.2016, e a prisão ocorreu em 13.03.2018, quando já havia ocorrido a perda da qualidade de segurado.

Observo não ser possível a extensão da qualidade de segurado, com o acréscimo de mais 12 meses, eis que não foi comprovada tal situação. A parte autora apresentou requerimento de seguro-desemprego em relação aos vínculos anteriores ao registro encerrado em 20.10.2016.

Sendo assim, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida na sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016077-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 3083/3144

APELANTE: MAURA MOTTA DE PADUA, CRISTIANE MOTTA, MARA MARGARETE MOTTA ROSA, ROSANA MOTTA QUITERIO, RICARDO MOTTA, RIVALDO MOTTA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude do reconhecimento da carência da ação por falta de legitimidade *ad causam*. A parte autora foi condenada ao pagamento das obrigações decorrentes da sucumbência, observando-se o disposto no artigo 98, §3º do CPC, fixando-se os honorários em 10% do valor atualizado da causa.

A parte autora requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91 e da jurisprudência do STJ. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o breve relatório. Decido.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito.**

Pela presente demanda, objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que teria determinado a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício de pensão por morte de que era titular Virgínia Iracy Giroto Motta, cujo óbito se deu em 14.10.2002, benefício este que se originou da aposentadoria deferida à Rivaldo Motta, falecido em 19.01.2002.

A sentença recorrida consignou a ilegitimidade ativa da parte autora para a propositura do cumprimento da sentença coletiva, ao argumento de que se trata de direito alheio, de cunho personalíssimo, não podendo ser pleiteado pelos sucessores.

No caso dos autos, tendo em vista que os óbitos tanto da titular da pensão quanto da aposentadoria originária se deram **antes do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183**, ocorrido em 14.11.2003, o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Décima Turma:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM – FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO***

***1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.***

***2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.***

***3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.***

***4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.***

***(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)***

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLEONICE SORIANO MONGEROTI, NEIDE APARECIDA SORIANO RODRIGUES, CLEIDE SORIANO CASEMIRO, VILMA DE FATIMA SORIANO GASPARELLO, LUIZ CARLOS SORIANO, JOSE NATAL SORIANO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa da autora para a execução da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. A parte exequente foi condenada ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, em síntese, que é parte legítima para o cumprimento da referida sentença, tendo em vista que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o breve relatório. Decido.**

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito.**

Objetiva a parte autora, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por seu finado genitor, cujo óbito se deu em 20.10.2014, no valor de R\$ 103.205,43.

Deve ser admitida a legitimidade ativa dos demandantes, na qualidade de sucessores de segurado do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Com efeito, os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio do *de cujus*, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva, tendo havido, inclusive a revisão administrativa da jubilação por aquele titularizada em novembro de 2007.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de reconhecer a sua legitimidade ativa para a presente execução e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-31.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSALINA ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa das autoras para a execução da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. A parte exequente foi condenada ao pagamento de custas e honorários de advogado, estes arbitrados em 08% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, em síntese, que é parte legítima para o cumprimento da referida sentença, tendo em vista que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

### **É o breve relatório. Decido.**

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

### **Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito.**

Objetiva a parte autora, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por seu finado marido, cujo óbito se deu em 06.02.2009, no valor de R\$ 388.295,11.

A sentença recorrida consignou a ilegitimidade ativa da autora para a propositura do cumprimento da sentença coletiva, ao argumento de que se trata de direito alheio, de cunho personalíssimo, não podendo ser pleiteado pelos sucessores.

No caso dos autos, tendo em vista que o óbito do titular do benefício ocorreu em 06.02.2009, portanto, antes da constituição definitiva do título executivo judicial na ação civil pública (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

### ***PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM- FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.***

***1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.***



2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários. 3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

**PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AC. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2019).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.**

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes. - Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184721-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELCIO JESUS BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/11/2020 3089/3144

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. Condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observada no presente caso que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.09.1991, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 21.08.2019, atesta que o autor, nascido em 24.09.1991, com 2º grau completo, frentista, sofre de dependência química, ficando internado no período de 21.02.2017 a 21.11.2017, referindo que se encontrava trabalhando, mas apresentou incapacidade no momento da internação. Não foi constatada inaptidão para o trabalho no momento do exame.

De outro turno, colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que esteve filiado ao RGPS desde o ano de 2008, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 08.03.2017 a 21.04.2017, tomando a apresentar vínculos de emprego nos períodos de 16.03.2018 a 18.08.2018 e 05.10.2018 a 09.07.2020. Requereu o benefício de auxílio-doença em 14.08.2017, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em fevereiro de 2019.

Foi acostado aos autos atestado emitido por instituição de tratamento na data de 14.09.2017, indicando que o autor iniciara internação em 21.02.2017, com prazo estimado de alta em nove meses, ou seja, em 21.11.2017.

Entendo ser irreparável a r. sentença de improcedência do pedido, sendo certo que o autor já esteve albergado pelo benefício de auxílio-doença que lhe foi concedido no período de 08.03.2017 a 21.04.2017, e que quando do ajuizamento da ação em fevereiro de 2019, foi acostado o mencionado atestado dando conta de sua internação para o vício, sem contudo especificar o período em que esteve inapto, já que nele constou, tão somente, uma data de previsão para sua alta médica.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010409-03.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CLAUDIA TAVARES ROLNIK - SP206330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença por meio da qual foram julgados parcialmente procedentes os seus embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 87.181,30, atualizados em 06/2015, conforme o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial. Em face da sucumbência parcial das partes, condenou o INSS e a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, respectivamente: (a) no percentual legal mínimo de 10%, correspondente à diferença entre o valor apresentado pelo embargante e aquele acolhido por este Juízo; e (b) correspondente a 10% do proveito econômico obtido, observada a suspensão prevista nos §§2º e 3º do artigo 98, do NCPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra a homologação do cálculo de liquidação elaborado pela Contadoria Judicial, porquanto foram aplicados aos critérios de correção monetária previstos na Resolução CF 267/2013. Defende que a jurisprudência do C. STF entende pela incidência da metodologia de cálculo prevista na Lei n. 11.960/2009, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que foi procedida à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB:42/158.427.202-0), em cumprimento à determinação judicial.

**É o relatório. Decido.**

### **Da decisão monocrática**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 15.01.2011 (data em que foram implementados os requisitos necessários à jubilação). Quanto à correção monetária, restou consignado que:

*A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

Nesse contexto, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, transitado em julgado em março de 2020, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina**".

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Sendo assim, deve ser mantida a homologação da conta apresentada pela Contadoria Judicial (id 123212728 - Pág. 49/54), vez que se encontra em harmonia com o título judicial, bem como com as teses firmadas pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS.**

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041470-79.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL CRISTINA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N, BENEDITO DO AMARAL BORGES - SP223297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MAURO JORGE DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: BENEDITO DO AMARAL BORGES - SP223297-A

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 12.09.2007 a 12.07.2010, observada a prescrição quinquenal, incidindo, ainda, abono anual e juros de mora. Em razão da sucumbência parcial, fixada a sucumbência recíproca. Sem custas, por tratar-se de gratuidade processual.

Interposta apelação pela autarquia que aduziu a ocorrência da perda de qualidade de segurado do autor, quando do início da patologia, com refiliação posterior ao início da inaptidão. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial do benefício fosse fixado a contar da data da juntada do laudo pericial em Juízo, bem como que os honorários advocatícios incidissem nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contrarrazões da parte autora.

Nesta Corte, inicialmente, o pedido da parte autora foi julgado improcedente, tendo sido provida a apelação do réu, à unanimidade, em acórdão proferido em 28.02.2012, sob o fundamento de preexistência de incapacidade laborativa à sua refiliação.

Interpostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram acolhidos, à unanimidade, com efeitos infringentes, em acórdão prolatado em 17.04.2012, passando a parte final do voto condutor do julgado a ter a seguinte redação: “julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, ante a ausência de interesse processual da parte no prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação do réu”.

O julgado restou fundamentado no fato de que havia sido considerado que, consoante dados existentes no Cadastro Nacional de Informações Sociais, o autor esteve filiado à Previdência Social até 31.07.2001, tornando a reafiliar-se em 01/2008, e tendo o perito asseverado que apresentava neoplasia maligna, constatada em 12.09.2007, concluindo-se, assim, pela preexistência de sua moléstia incapacitante em relação à referida refiliação.

Todavia, o embargante noticiou que a própria autarquia concedeu-lhe administrativamente o benefício de auxílio-doença, o qual foi convertido posteriormente em aposentadoria por invalidez a partir de 12.07.2010, implicando a concessão administrativa dos benefícios em comento a perda do objeto da ação e ensejando a extinção do processo por falta de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da ação.

A parte autora interpôs Recurso Especial em face do acórdão em referência, tendo sido exarado pelo E. STJ que a jurisprudência da Corte pacificou a compreensão de que a concessão de benefício, na seara administrativa, ainda que no curso de ação judicial, não retirava do segurado a execução dos valores decorrentes do provimento judicial. Assim, não havia que se falar em perda do interesse processual da parte no prosseguimento do feito, determinando-se o retorno dos autos, para afastar a perda de Interesse recursal, com prosseguimento do feito.

Os autos retornaram a esta Corte, tendo sido noticiado o óbito do autor, ocorrido em 08.10.2011, procedida a habilitação de seus herdeiros necessários.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 18.11.1956 e falecido em 08.10.2011, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91.

Consta dos autos que o falecido autor recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez (espécie "32"), concedido em 12/07/2010, sob o nº 541.769.380-0, resultado da conversão do auxílio-doença, espécie "31", inscrito sob o nº 538.633.756-0, com DIB fixada em 28/11/2009, ambos deferidos administrativamente pela autarquia previdenciária.

Consoante constou do voto proferido inicialmente nos autos, o laudo pericial confeccionado em 24.08.2010, constatou que o autor era portador de neoplasia maligna de glândula supra-renal direita, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, tendo sido constatada a patologia em 12.09.2007 e tratada cirurgicamente em 18.12.2007.

Consta dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que esteve filiado ao RGPS entre os anos de 1975 a 2001, tomando a verter contribuições, como contribuinte individual, entre 2008 a 2009. Gozou do benefício de auxílio-doença entre 28.11.2009 a 11.07.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 12.07.2010 a 08.10.2011, constando a concessão de pensão por morte a partir de então, ativa atualmente. Requereu o benefício de auxílio-doença na via administrativa, indeferido em 16.06.2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.08.2009.

O d. Juízo “a quo” julgou procedente em parte o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 12.09.2007 a 12.07.2010, ou seja entre a data de início de sua patologia até a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez na via administrativa.

Merece guarida a pretensão do réu, visto que consoante elementos dos autos quando do início da patologia, o autor não possuía a qualidade de segurado, sendo incontestado, de outro turno, os períodos concedidos na via administrativa.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu para julgar improcedente o pedido da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5110740-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MACHADO RIBAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (10.04.2019), mantido por 60 dias, contados do termo inicial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a R\$ 30.000,00.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício no período fixado na sentença (10.04.2019 a 10.06.2019).

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação de termo final para o benefício.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

### É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

### Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.05.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.04.2019, atestou que a autora é portadora de discopatia degenerativa da coluna vertebral e hipertensão arterial e diabetes, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde abril/2018. Esclareceu que em virtude de apresentar hipertensão arterial descontrolada, foi sugerido afastamento para tratamento por 60 dias.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre outubro/1990 e outubro/2020, último dos quais de 02.01.2014 a agosto/2017 e de 02.10.2019 a 02.10.2020, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (55 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de cozinha), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do laudo pericial (10.04.2019), eis que incontroverso, e mantido até 60 dias após, ou seja, até 10.06.2019, conforme sentença, não se conhecendo nesta parte da apelação do INSS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161127-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA VERISSIMO MARCHI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11.12.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.04.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.06.2018, e complementado em 27.02.2019 e 09.05.2019, atestou que a autora apresenta gonartrose bilateral e coxoartrose bilateral leve, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija movimentos repetitivos ou sobrecarga nos joelhos. Esclareceu que a incapacidade remonta a setembro/2017.

Destaco que a autora possui vínculo laboral de 07.10.1982 a 06.04.1985, e recolhimentos alternados entre setembro/2008 e março/2017, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo em vista o ajuizamento da presente ação em janeiro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (declarou ser trabalhadora rural por ocasião da perícia), idade (63 anos), e ensino fundamental incompleto, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do pedido administrativo (11.12.2017), tendo em vista a resposta ao quesito "11" do laudo pericial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, a contar da citação.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247009-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLEUSA APARECIDA RICORDI ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 30.06.1964, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 26.07.2016, atesta que a autora (doméstica) é portadora de asma e hipertensão arterial, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito concluiu que as patologias estão estabilizadas e podem ser controladas com tratamento medicamentoso.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002652-41.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA PEREIRA PEDRON

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária através da qual a autora objetivava a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo das contribuições vertidas após a jubilação, para fins de concessão de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

A autora, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto, foi indeferida a produção de prova pericial contábil para verificar a contagem de tempo de contribuição posterior à concessão da aposentadoria recebida, imprescindível à comprovação de seu direito. Quanto ao mérito, argumenta que faz jus ao cômputo das contribuições vertidas após a sua jubilação para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde que a renda mensal inicial alcançada seja superior a de seu atual benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, não se tratando de pedido de desaposentação, mas sim de transformação de aposentadoria.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgada no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do juízo de recebimento.**

Recebo a apelação da autora, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

#### **Do mérito.**

Consoante se depreende dos autos, a autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:44.355.793-4), com DIB em 01.10.1991, conforme carta de concessão anexada aos autos.

Entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito ao deferimento de benefício mais vantajoso.

Em que pese o entendimento da autora, no sentido de que sua pretensão versa sobre pedido de transformação de aposentadoria, ou reaposentação, trata-se, na realidade, de pedido de desaposentação "às avessas", o que não é permitido pelo nosso ordenamento jurídico, conforme decidiu o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973).

A princípio, o tema da desaposentação mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filiava, no sentido de que, possuindo o direito ao benefício de aposentadoria nítida natureza patrimonial, podendo, por conseguinte, ser objeto de renúncia, o art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo pudesse ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, esta 10ª Turma vinha entendendo que o ato de renunciar ao benefício não envolveria a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

Todavia, o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC de 2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991.

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, concluindo pela inviabilidade do recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação, impondo-se, assim, a improcedência do pedido.

Mantida a fixação dos honorários advocatícios na forma estipulada na decisão *a quo*, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260826-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCINEIDE SIMPLICIO DA SILVA

REPRESENTANTE: SEVERINA MARIA SIMPLICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRUNA TAISA TELES DE OLIVEIRA - SP295802-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da citação (02.09.2019). Correção monetária pelo INPC e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Restou deferida a concessão de tutela antecipada, com a determinação de implantação do benefício em epígrafe no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a 90 (noventa) dias.

O benefício foi implantado pelo INSS, conforme informações no CNIS.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência. Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o i. representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: ***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

#### **Da revogação da tutela antecipada**

O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.07.2019, constatou que a autora, atualmente com 38 anos de idade, é portadora de transtornos esquizoafetivos, outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e física, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

*(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)*

*4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

*(...)*

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*6. Reclamação constitucional julgada improcedente.*

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 07.08.2019, observa-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela, sua mãe e dois irmãos, sendo que um deles também é portador de problemas psiquiátricos. Residem em casa própria, de alvenaria, com 5 cômodos, telhas de "brasili", não é forrada e compiso vermelho. A renda familiar é proveniente do salário da genitora no valor de R\$ 1.357,82 e um complemento de R\$ 630,00, referente à alimentação, insuficiente para arcar com as necessidades básicas. A família possui, ainda, um empréstimo consignado no valor de R\$ 310,00. A autora faz uso de cadeira de rodas, devido disfunção cerebral e doença física, bem como necessita de auxílio para higiene pessoal. A genitora cria os filhos sozinha. Constata-se que a família vive em situação de vulnerabilidade social.

Portanto, resta comprovado que a autora é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (02.09.2019), devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas que seriam devidas até a data da presente decisão, consoante entendimento desta Décima Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167071-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO SOARES MAMED

Advogado do(a) APELADO: FABIO MESSIAS MACHADO PAVAO - SP326792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (20.01.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.



Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

#### **É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do réu.

#### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 27.08.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.03.2018, atestou que o autor é portador de doença degenerativa da coluna vertebral e articulações dos ombros com suave tendinopatia do supraespinhoso direito, sinais de espondilose, hérnia discal em L4-L5 e protrusão discal L5-S1 (05.05.2006), osteofitose anterior, e espondilartrose, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que há redução permanente de sua capacidade laborativa desde 27.03.2015.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre setembro/1985 e julho/2015, e recebeu auxílio-doença de 20.11.2015 a 19.01.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (53 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (20.01.2016), tendo em vista a resposta ao quesito "6.2".

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002515-11.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MIGUEL PENHA LENARUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE OLIVEIRA MACIEL - SP199938-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIGUEL PENHA LENARUCCI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE OLIVEIRA MACIEL - SP199938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, negou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e deu provimento à sua apelação para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a restabelecer-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à data da cessação ocorrida em 01.07.2016.

Alega a embargante que se faz necessária a interposição dos presentes embargos, vez que a decisão foi omissa quanto ao pedido de inexigibilidade dos valores cobrados pelo INSS, especialmente quanto à incidência dos honorários advocatícios, já que além do pedido para restabelecimento da aposentadoria por invalidez, pleiteou-se a declaração de inexigibilidade dos valores cobrados pelo INSS e, ainda, que sobre tais verbas deveriam ser computados os honorários de sucumbência e incluída a declaração de inexigibilidade dos valores cobrados indevidamente a título de auxílio-doença (R\$ 81.680,38) e aposentadoria por invalidez (R\$ 413.465,18), no percentual de 15% sobre tais verbas.

Devidamente intimada, o réu não ofertou manifestação ao recurso.

### **É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Relembre-se que a parte autora, ora embargante, ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez cessado em 01.07.2016, bem como a declaração de inexigibilidade de valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença “a quo” julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a cobrança dos valores pagos em favor do autor como segurado de boa fé.

Foi interposta apelação pela parte autora visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação, devendo ser aclarada a questão para reconhecer o período de afastamento, para fins de carência (cômputo do período) para obtenção de aposentadoria, na modalidade tempo de contribuição ou idade. Requereu, ainda, a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Posteriormente, acostou documento demonstrando que houve o provimento parcial de seu recurso administrativo, onde o INSS desobrigou-a da devolução dos valores cobrados, em razão da irregularidade suscitada.

O réu recorreu, por seu turno, pleiteando a reforma da sentença, para que fosse determinada a devolução dos valores, em seu entender, indevidamente pagos.

Nesse diapasão, foi negado provimento à apelação do réu e remessa oficial tida por interposta e dado provimento à apelação da parte autora para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a restabelecer-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à data de sua cessação.

Não há, portanto, qualquer omissão a ser sanada, posto que a decisão embargada reconheceu o direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida, restando, assim, prejudicada a apreciação da declaração de eventuais valores que seriam devidos, caso não restabelecida a benesse e sendo certo que a própria autarquia, como noticiou o autor, já havia afastado a cobrança de valores, considerado o segurado como de boa fé.

Por conseguinte, descabida, ainda, a majoração da base de cálculo dos honorários advocatícios, para incluir a cobrança a título de auxílio-doença (R\$ 81.680,38) e aposentadoria por invalidez (R\$ 413.465,18), como aduz o embargante, incorrendo qualquer omissão ou contradição na decisão embargada, objetivando o embargante ver acolhida pretensão que não se coaduna com a finalidade do presente recurso.

Insta consignar, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não tem caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031491-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FABIANA SILVA SANTOS, STEFANY SILVA SANTOS MORELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N

## DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276972-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SOUZA ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 09.10.2018, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente segundo o índice IPCA-E, bem como acrescidas de juros de mora, incidindo segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, determinou que do montante a ser pago referente às parcelas vencidas, deverá ser abatido o total que a requerente já auferiu a título de Benefício Assistencial ao Idoso (LOAS), com a cessação do pagamento de tal benefício. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único). A tutela antecipada foi concedida determinando a imediata implantação do benefício.

Noticiada nos autos a implantação do benefício, em cumprimento a decisão judicial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural, sendo que ela recebeu benefício de LOAS/Idoso desde 28.04.2009. Por fim, pede, a condenação da apelada nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações de estilo. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com apresentação das contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

A autora, nascida em 09.03.1944 (fl. 10), completou 55 anos de idade em 09.03.1999, devendo, assim, comprovar 09 (nove) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópias da sua carteira de trabalho, constando anotações de diversos vínculos no meio rural, referente ao período compreendido entre 1988 a 1996 (fs. 18/25), constituindo, prova plena ao período ao que se refere e início de prova material do seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante de longa data, e que ela sempre trabalhou na zona rural, em diversas propriedades, em lavouras, tendo se afastado de tal atividade há 10 anos por problemas de saúde.

Saliento que o fato de a requerente ter parado de trabalhar há cerca de dez anos antes da data da audiência (10.10.2019), como informado pelas testemunhas, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que nessa época ela já havia implementado o requisito etário exigido, além de ter deixado o labor rural por motivo de saúde.

Além disso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco, ainda, que o fato de a autora ter sido titular de benefício de prestação continuada a pessoa idosa (LOAS), com início em 28.04.2009 e cessado em 31.12.2018, não desnatura sua condição de trabalhadora rural, uma vez que a prova testemunhal corroborou que ela exercia atividades rurais em geral.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 09.03.1999, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo 03.09.2018 (fl.53), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição, haja vista que o ajuizamento da ação deu-se em 14.01.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada e de benefício de prestação continuada à pessoa idosa (NB:88/535.354.138-0).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031343-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARCELO RODRIGO ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277942-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LEONARDO DONIZETE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, no entanto, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

### **É o relatório.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

**Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.**

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.08.2016, na especialidade de psiquiatria, apontou que o demandante apresenta episódio depressivo leve, que, no entanto, não lhe traz incapacidade.

O segundo laudo pericial, realizado em 26.09.2019, constatou que o autor, que prefere ser tratado por sua identidade social (Gabriela Valentina), de 25 anos de idade, é portador de síndrome da imunodeficiência adquirida sem manifestação clínica e distúrbios emocionais caracterizados por alteração do sono e humor, que não lhe trazem incapacidade laborativa.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)**

Em que pese as conclusões quanto à inexistência de limitações laborais no momento da realização dos exames periciais, há que se ter em conta que a patologia da qual o autor é portador indica a necessidade de tratamento e acompanhamento contínuos, considerando-se, ainda, que seus portadores são vítimas de preconceito e discriminação na sociedade, que refletem, por muitas vezes, barreiras quanto à inserção ou continuidade no mercado de trabalho.

Há que se reconhecer, pois, que fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, eis que possui 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

*(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)*

*4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

*(...)*

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*6. Reclamação constitucional julgada improcedente.*

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em maio/2016, observa-se que o autor reside com seus genitores, em residência financiada pela CDHU, no valor de R\$ 204,00, de alvenaria, piso de cerâmica, forro em laje, quintal compiso de terra batida, muro de alvenaria, três quartos, sala, cozinha e banheiro. Possuem jogo de sofá, televisão, geladeira, mesa, cadeiras, armário, cama de casal, duas camas de solteiro, e armários. Não possuem carro. Os gastos são com água (R\$ 20,00), luz (R\$ 100,00), gás (R\$ 58,00), prestação da casa (R\$ 204,00), empréstimo consignado (R\$ 281,00), farmácia (R\$ 260,00), e gasta variável com supermercado.

A renda é proveniente do salário da genitora, em torno de R\$ 1.291,65, e bicos o genitor. O autor nunca exerceu atividade laboral.

Entendo, dessa forma, que, ainda que tenha sido preenchido o requisito da incapacidade, não restou comprovada a condição de miserabilidade do autor, sendo de se destacar que o benefício pleiteado não tem o condão de complementar a renda familiar, mas sim de prover a subsistência de pessoas inaptas para o trabalho, ressaltando-se que a família reside em imóvel próprio, guamecida com móveis e eletrodomésticos, supridas as necessidades básicas do autor pelo grupo familiar. Não há informação nos autos de que o genitor do autor não tenha condições de exercer atividade laborativa,



Em consulta aos dados do CNIS observa-se que a mãe do autor apresenta vínculo laboral, em aberto, com última remuneração no valor de R\$ 1.668,70, e que o genitor exerceu atividade laboral no período de 20.11.2018 a 28.09.2020, com última remuneração no valor de R\$ 1.130,79.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade arguida.

Por último, o autor poderá pleitear a benesse novamente, caso haja alteração de sua situação socioeconômica.

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida na sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029910-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NORMA BADIN MATZAK

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A

#### DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314052-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: TEREZINHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 09.01.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 02.12.2019, atesta que a autora (auxiliar de produção) é portadora de crise convulsiva e esquizofrenia estabilizada com medicação e acompanhamento médico, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que no exame físico clínico a parte autora não apresentou dificuldade ou limitação funcional.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-89.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSELINA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso, diante da ocorrência da coisa julgada. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência.

A autora apelante alega, em suas razões, a inexistência de coisa julgada, ao argumento de que se trata de relação jurídica de trato continuado, tendo ocorrido modificação no estado de fato ou de direito, de modo que deve ser anulada a sentença, com a reabertura da instrução processual.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

#### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da coisa julgada**

Pela presente demanda, objetiva a autora, nascida em 18.07.1949, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso.

No caso dos autos, o feito foi julgado extinto sem resolução do mérito, por entender o magistrado que houve coisa julgada, tendo em vista que a matéria arguida no presente já foi objeto de outra demanda, ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP (Proc. n. 0009235-81.2014.4.03.6304), julgada improcedente, com trânsito em julgado em 09.09.2016.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tripla identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, verifica-se que tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante o Juizado Especial, objetiva a parte autora a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, requerido administrativamente em 11.09.2014.

Conforme se depreende, a pretensão veiculada no primeiro feito foi julgada improcedente, diante da ausência de comprovação da hipossuficiência econômica, com trânsito em julgado em 09.09.2016, não tendo a autora comprovado novo requerimento administrativo.

Verifica-se, ainda, dos autos, que não restou sequer alegada modificação no núcleo familiar da autora, ou alteração de sua capacidade econômica.

Assim, resta patente a ocorrência de coisa julgada, a ensejar a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015.

Ressalto que documentos apresentados após a interposição do recurso de apelação não são aptos a ensejar a modificação da sentença.

Observo, por fim, que os dados do CNIS revelam a implantação administrativa do benefício de amparo social ao idoso, com DIB em 02.04.2020.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6125975-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES WALDEMAR DA COSTA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE COSTA NEVES - SP343915-N, ULISSES MATARESI ARIAS - SP179199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que a sentença é nula, para a realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

### É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.08.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.09.2018, e complementado em 14.01.2019, revela que a autora apresenta insuficiência ventricular grau discreto, e doença cardíaca hipertensiva, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa para suas atividades como “do lar”. Esclareceu que não há elementos suficientes que configurem incapacidade, assim como não foram apurados elementos capazes de incapacitá-la no exame físico pericial. O tratamento de controle medicamentoso, caso seja necessário, pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral.

A realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios nos termos fixados pela sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161533-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA BATISTA GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

### **É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.07.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.03.2019, revela que a autora apresenta alterações degenerativas não graves de coluna lombossacra, teve tendinite de punho direito em fevereiro/2018 de 2018 (exame clínico atual normal), e depressão em tratamento, no momento equilibrada, que não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou que as enfermidades estão estabilizadas.

Em que pese tenha apontado incapacidade em razão de tendinite em período anterior a fevereiro/2018, esclareceu que a recuperação ocorreu entre 60 e 90 dias, bem antes do requerimento administrativo (02.08.2018), momento a partir do qual pede a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003677-26.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON IGNACIO MARIN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX BEZERRA DA SILVA - SP119712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.08.1978 a 02.03.1983 e 04.01.1984 a 24.03.1986, bem como os períodos comuns de 01.06.1992 a 31.07.1992 e 03.08.1992 a 04.01.1993, totalizando o autor 35 anos, 09 meses e 05 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo. Em consequência, condenou o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 08.03.2017. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação, nos termos do artigo 85 do CPC. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a R\$ 30.000,00.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a revogação da justiça gratuita, ao argumento de que o autor é servidor da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, percebendo remuneração equivalente a R\$ 7.500,00. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial por exposição a eletricidade, após 1997. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada nos autos a implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da revogação da justiça gratuita**

Consoante se observa dos dados constantes do CNIS, o autor mantém vínculo empregatício junto à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, percebendo remuneração equivalente a R\$ 8.138,53, portanto, superior a 05 (cinco) salários mínimos, incompatível com os benefícios da justiça gratuita. Assim, acolho a preliminar arguida e revogo os benefícios da gratuidade da justiça.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**



Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30.07.1963, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.08.1978 a 02.03.1983 e 04.01.1984 a 24.03.1986, bem como os períodos comuns de 01.06.1992 a 31.07.1992 e 03.08.1992 a 04.01.1993. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 08.03.2017.

Observo que foram apresentadas certidões de tempo de contribuição relativas aos períodos de 01.06.1992 a 31.07.1992 e 03.08.1992 a 04.01.1993, pela Câmara Municipal de São Bernardo do Campo e pela municipalidade de São Bernardo do Campo, respectivamente, restando comprovados os referidos períodos de atividade comum.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

Assim, deve ser mantida a especialidade do período de 01.08.1978 a 02.03.1983, laborado junto à empresa *Rassini – NHK Autopeças Ltda.*, nas funções de aprendiz ferramenteiro e meio oficial ferramenteiro, tendo em vista que o PPP apresentado (Id. 104575044, pág. 06) revela a exposição do autor a ruídos de 94 dB, superiores aos limites estabelecidos para o período, agente nocivo agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro lado, destaco que o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

***"Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99"***

*(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).*

Saliente-se, ainda, que, em regra, até 10.12.1997, o desempenho de atividades inerentes à função de eletricitista pode ser enquadrado como especial em razão da categoria profissional prevista expressamente no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/1964. Nesse sentido, é a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE. SUJEIÇÃO A TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. ELETRICISTAS, CABISTAS, MONTADORES E OUTROS. ATIVIDADES CONGÊNERES. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA AO ITEM 1.1.8 DO ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64. CATEGORIA PROFISSIONAL. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ANTERIOR A DEZ/1980 E POSTERIOR A 28.05.1998. CABIMENTO. FATOR DE CONVERSÃO. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA REGRAS DE TRANSIÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA**

(...) 3. *As profissões de eletricitistas, cabistas, montadores e outras devem ser consideradas atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (Decreto nº 53.831/1964, código 2.1.1, e Decreto nº. 83.080/1979, anexo II, código 2.1.1), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95.*

4. *Os enquadramentos profissionais dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não podem ser tomados como exaustivos ou numerus clausus, sendo possível o exercício da interpretação analógica, em respeito ao postulado da isonomia constitucionalmente assegurado.*

5. *No caso de exercício da profissão de eletricitista e congêneres exigia-se para a configuração da atividade especial o mero enquadramento da categoria profissional, por presunção de sujeição à periculosidade.*

(...)

(TRF-1 - AC: 210679220064013800 MG 0021067-92.2006.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Data de Julgamento: 12/06/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.32 de 12/08/2013)

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Cumprido ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida junto à empresa *Telefônica Brasil S/A*, no período de 04.01.1984 a 24.03.1986, na função de instalador/repador de linhas e aparelhos, eis que o PPP (Id. n. 104575044, pág. 08) revela que no exercício de suas atividades, o autor estava exposto a tensões elétricas superiores a 250 volts, ou seja, com risco à sua integridade física.

Convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos e somados aos demais, incontroversos, o autor totaliza **18 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço até 08.03.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 08.03.2017, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, uma vez que o autor já havia implementado os requisitos à aposentação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios, a serem fixados em liquidação, deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação do julgado, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, acolho a preliminar arguida pelo réu, para revogar os benefícios da gratuidade da justiça e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5076401-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DONIZETE VERISSIMO

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166577-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA INES FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, vez que houve agravamento de sua patologia.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

#### **É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.01.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 04.10.2019, atestou que a autora apresenta cegueira, retinopatia diabética, e glaucoma, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Em que pese o laudo não tenha estipulado o início da incapacidade, observa-se que o documento médico (id n.124636461, p. 1) esclareceu que a parte autora apresenta diabetes e hipertensão arterial há 35 anos, e que houve perda de visão total em 2009, de forma que já era portadora de doenças degenerativas, quando ingressou no sistema previdenciário em fevereiro/2010, já com 56 anos, restando caracterizada a preexistência da enfermidade.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

*A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Depreende-se, assim, dos elementos constantes dos autos, que a enfermidade apresentada pela autora era anterior ao ingresso ao sistema previdenciário, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

**Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097945-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA MARCIA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166864-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIZET SILVA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (13.10.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com cessação em 05.05.2020.

Em apelação, o INSS alega preliminarmente, a nulidade do laudo pericial e da sentença, pela ausência de fundamentação. No mérito, pede a submissão da r. sentença recorrida ao duplo grau de jurisdição, e aduz que os requisitos necessários não foram comprovados. Subsidiariamente, pede a compensação dos valores devidos no período que exerceu atividade laborativa, e a suspensão da tutela antecipada.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

### **Da preliminar**

Rejeito as preliminares suscitadas quanto à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo *a quo*, embora de forma concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando plenamente atendidos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil/1973, atualmente previstos no artigo 489 do Novo Código de Processo Civil/2015, bem como não se configurou, na hipótese, a nulidade do laudo, eis que se encontra bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.02.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.05.2019, atestou que a autora é portadora de artrose de coluna lombar, fibromialgia e tendinopatia do ombro, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente, desde 2014. Apontou que a autora apresenta cirurgia prévia de coluna, com impossibilidade de realizar esforços físicos, movimentos vigorosos do tronco ou agachar e levantar, bem como apresenta parestesia de membros inferiores e redução da força muscular.

Destaco que a autora possui vínculo laboral de outubro/2006 a julho/2007, recolhimentos alternados entre fevereiro/2010 e dezembro/2015, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 19.06.2012 a 13.10.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (48 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (diarista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (14.10.2018), tendo em vista a resposta ao quesito “T”, do laudo pericial, e mantido até 05.05.2020, conforme dados do CNIS, restando prejudicada a impugnação quanto à tutela antecipada.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000844-14.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ALVES MAMEDE JUNIOR

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6238376-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDELICIO BASTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (22.03.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida em segundo grau. Em consulta aos dados do CNIS observa-se a manutenção do benefício.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

### É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

### Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.11.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O benefício de auxílio-acidente, por sua vez, vem previsto no art. 86 da mesma lei:

*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.08.2018, atestou que o autor é portador de transtornos dos discos lombares com radiculopatia, transtorno do disco cervical, tendinopatia no ombro, e hipertensão arterial sistêmica, e diabetes mellitus, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (motorista de caminhão canavieiro), podendo desempenhar outras atividades de caráter leve que não exijam esforço físico e posição ergonomicamente desfavorável. Não foi caracterizada a ocorrência de acidente.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre abril/1981 e setembro/2008, e recebeu auxílio-doença de 05.09.2007 a 22.03.2018 (concessão judicial cessada em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (motorista de caminhão), e a sua idade (58 anos), resta inviável a retomada de sua atividade habitual.

Todavia, conforme destacado no laudo pericial há possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (23.03.2018), sendo devido até que o autor seja reabilitado para outra atividade profissional.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma,

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008698-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA GUEDES SARAIVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.



São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5115262-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANARIBEIRO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Condenada a demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da autora.

### **Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei.*

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 11.04.1953, conta atualmente com 67 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

*(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)***

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

*(...)*

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

***(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).***

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpra observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 26.12.2018, o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu marido e um filho. Residem em casa própria, de nove cômodos, sendo quatro quartos, dois banheiro, sala, cozinha e área de serviço. A moradia se localiza em bairro constituído de imóveis populares, porém a casa dos requerentes foi ampliada. A casa é simples, porém bem equipada, e seus moradores têm uma vida digna. O casal possui celular, TV por assinatura e computador. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.576,64 (valor atual), além dos bicos que ele faz como pedreiro, sendo as despesas de R\$ 1.224,00. O filho que reside com a família é dependente químico, faz uso de étlicos e está internado em uma clínica de recuperação em Pirassununga.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Esclareço, entretanto, que a parte autora poderá pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de sua situação econômica.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169296-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR JERONIMO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELDERLINDA ALESSANDRA RENZETE PEREIRA - SP340518-N

### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ERNESTO NEVES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-47.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON TERRIAGA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA JOIA TEIXEIRA VIEIRA - SP259604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 18.07.1991 a 25.11.2016, bem como condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (30.03.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (de por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovada a exposição do autor a agentes nocivos, de forma habitual e permanente. Aduz que a utilização de equipamentos de proteção individual afasta a insalubridade. Alega, ademais, a impossibilidade de enquadramento de atividade especial por exposição à eletricidade, após 06.03.1997. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lein. 11.960/09.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o autor continua no exercício da atividade alegada especial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Leinº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.07.1972, o reconhecimento de atividade especial no período de 18.07.1991 a 30.03.2017, em que trabalhou junto à *Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô*, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (30.03.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

***Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:***

***I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;***

***II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional. (g.n).***

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, mantenho o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 18.07.1991 a 25.11.2016, junto à *Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô*, nas funções de mecânico de manutenção e oficial de manutenção industrial, por exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, em todos os períodos, conforme PPP apresentado (ID n. 101888022, pág. 01), com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, como reconhecimento dos períodos reconhecido nesta decisão, como de atividade especial, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 04 meses e 08 dias de atividade exclusivamente especial até 30.03.2017**, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou 14 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de contribuição até 30.03.2017, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.03.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

No que tange à impossibilidade de perceber o benefício de aposentadoria especial na hipótese do beneficiário permanecer laborando na atividade especial, o E. STF, apreciando o tema 709 da repercussão geral, em 08.06.2020, deu parcial provimento ao RE n. 791961 e fixou a seguinte tese: *"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

Destarte, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, a parte autora não poderá mais exercer qualquer atividade tida por especial, sob pena de cessação imediata de tal benefício.

No caso em comento, segundo consta do CNIS, o vínculo empregatício da parte autora junto à empresa *Companhia do Metropolitan de São Paulo* permanece ativo até os dias atuais (última remuneração no CNIS em outubro de 2020), motivo pelo qual não é possível a imediata implantação da aposentadoria, determinada pela tutela concedida.

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, a teor do disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

A questão relativa à multa diária resta prejudicada, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para cassar a tutela de urgência concedida, no que tange à imediata implantação da aposentadoria especial.

Sem prejuízo, determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ANDERSON TERRIAGA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 30.03.2017**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022362-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: NEUZA AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021896-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DIVONSIR LIOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135404-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623484-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI GOMES GALAN ALBINO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CIVEL (198) Nº 5339620-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a informação ID 146853642, não obstante a juntada dos documentos ID 145454840, de rigor a manutenção da autuação do feito conforme os dados fornecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031055-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: NAYELY CORDOVA ROCA BADO

IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José Eduardo Lavinias Barbosa em favor de NAYELY CORDOVA ROCA BADO, contra ato da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que condenou a paciente à pena de 3 (três) anos e 4 (meses) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime capitulado no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em síntese, que a autoridade impetrada "estabeleceu o regime fechado, sob o fundamento único de se tratar a ora paciente estrangeira, sem vínculo com o chamado distrito da culpa", fundamento esse que entende inidôneo, na medida em que, segundo a Constituição Federal, há que se dar o mesmo tratamento aos cidadãos nacionais e estrangeiros.

Alega que a situação da paciente se enquadra exatamente no que restou determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, no habeas corpus coletivo nº 596.603/SP, "que estabeleceu a orientação de se fixar o regime aberto com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando aplicada a redução de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06 e a pena for inferior a 04 anos".

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja estabelecido o regime aberto para início do cumprimento da pena imposta à paciente, com a sua substituição por penas restritivas de direitos ou, ainda, o regime inicial semiaberto.

É o breve relatório. **Decido.**

Este é o segundo habeas corpus impetrado contra a prisão preventiva da paciente. No Habeas Corpus nº 5025679-91.2020.4.03.0000, a Décima Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem, ressaltando que, com a expedição da guia de recolhimento para a execução provisória da pena fixada na sentença condenatória, caberia ao juízo da execução penal deliberar sobre o regime aplicável, atendidos os requisitos para a progressão, e demais incidentes da execução, em atenção ao disposto no art. 66 da Lei nº 7.210/84. A sessão de julgamento ocorreu em 12 de novembro de 2020, e, como tal, o acórdão ainda não transitou em julgado.

Observo, a propósito, que ambas as partes recorreram da condenação (informação extraída do *site* da Justiça Federal da Terceira Região). Assim, diante da possibilidade de reforma da sentença, não há que se falar em alteração do regime fixado pela autoridade impetrada por meio da presente via de cognição sumária.

Portanto, configurada a duplicidade de ações, impõe-se a extinção da última delas, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.*

*Agravo regimental não provido.*

*(STF, Agravo Regimental no habeas Corpus 99.631/MG, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, DJe 09.06.2011)*

Posto isso, com fundamento no art. 95, III, do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente habeas corpus.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67955/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001842-90.2018.4.03.6102/SP

	2018.61.02.001842-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FABIO PEREIRA GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RICARDO CARVALHO SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347128 WESLEY FELIPE MARTINS DOS SANTOS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018429020184036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

1. Fls. 554: **nada a deliberar**, haja vista que as questões relativas à tipificação das condutas e à soltura dos acusados deve ser apreciada pelo colegiado, no oportuno julgamento das apelações.

2. Fls. 556/557: **defiro**. O exame da informação técnica juntada a fls. 550/552v revela que, de fato, não houve efetivo cumprimento da determinação anterior, como apontou a Procuradoria Regional da República, pois não houve qualquer informação acerca dos carregadores de arma longa objeto do laudo pericial nº 131/2018 - UTEC/DPF/POR/SP (fls. 78).

Portanto, **oficie-se mais um vez** à Delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP, **para que o seu Setor Científico informe, no prazo de 5 (cinco) dias**, se os **carregadores de arma longa** (acessórios), listados no laudo supracitado, **são de uso proibido ou restrito**, em razão da edição, no ano de 2019, de vários decretos com o objetivo de regulamentar a Lei nº 10.826, de 22.12.2003 (Decretos nºs 9.685, de 15.01; 9.785, de 07.05; 9.797, de 21.05; 9.844, de 25.06; 9.845, de 25.06; 9.846, de 25.06; e 9.847, de 25.06), quanto à aquisição, ao cadastro, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e de munição, ainda que por curto período de tempo, esclarecendo se, atualmente, são ou não de uso proibido ou restrito

**Instrua-se** com cópias do laudo pericial de fls. 75/81 e da manifestação da Procuradoria Regional da República de fls. 556/557, bem como desta decisão.

Decorrido o prazo supra sem o correto e integral cumprimento dessa nova determinação, **encaminhem-se as cópias** das peças supracitadas, bem como dos despachos e ofícios anteriores, **à Corregedoria da Polícia Federal**, para adoção das providências cabíveis.

Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista** às partes, para ciência.

3. Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que o prazo de 90 (noventa) dias irá expirar em breve e que ainda remanescem os motivos indicados na decisão de fls. 544/546v, **mantenho as prisões preventivas** de FÁBIO PEREIRA GONÇALVES e de RICARDO CARVALHO DA SILVA.

4. Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos para nova inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030953-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: SHIGUEO SUGAHARA  
IMPETRANTE: ELIZABETH ALVES PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ELIZABETH ALVES PEREIRA DOS SANTOS - SP125763

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Elizabeth Alves Pereira dos Santos, em favor de SHIGUEO SUGAHARA, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, para que lhe seja concedido o cumprimento de pena corporal em regime aberto domiciliar, nos autos da Ação Penal n. 0006924-35.2013.4.03.6181.03.0003-23 (ID 146667000).

Consta nos autos que o paciente foi condenado, no âmbito da Ação Penal n. 0006924-35.2013.4.03.6181.03.0003-23, à pena privativa de liberdade de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e 23 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 1º, I e II, da Lei 8.137/1990, c/c o artigo 71 do Código Penal, com trânsito em julgado para as partes em 18/09/2018 (ID 147367067).

Segundo a impetrante, o paciente fora capturado por policiais militares em 27/10/2020, ocasião em que fora encaminhado para a Delegacia de Polícia de Praia Grande/SP, na qual permaneceu custodiado até vir a ser transferido, em 04/10/2020, para estabelecimento prisional localizado no Município de Mongaguá/SP, onde atualmente se encontraria recolhido, notadamente, em cumprimento a mandado de prisão contra si expedido pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, no âmbito da Ação Penal 0006924-35.2013.4.03.6181.03.0003-23. Menciona ainda que contra o paciente à época de sua captura também pendia outro mandado de prisão, por sua vez, expedido pela 4ª Vara Federal de São Paulo, no bojo da Ação Penal n. 0001760-26.2012.4.03.6181, mas que em relação a tal feito lhe teria sido concedido o correspondente alvará de soltura (ID 146667000).

Prossegue a impetração sustentando que o paciente havia se mudado para Praia Grande/SP onde teria locado um outro imóvel para ficar mais próximo de um filho com problemas de saúde mental em tratamento, dele dependente até para medicação. Aduz ainda que o paciente possuiria residência fixa, sendo pessoa idosa e integrante de grupo de risco para COVID-19, com 72 anos de idade, acometida por pressão alta e problemas de coração, bem como apresentando os primeiros estágios de depressão, com ideias de suicídio. Tendo em conta o alegado risco de o paciente contaminar-se com COVID-19 ou de passar tal vírus para a coletividade prisional, assim como a natureza não violenta do crime tributário pelo qual fora condenado, a impetrante pugna para que o paciente possa vir a cumprir a pena corporal a ele imposta em regime aberto domiciliar, à luz da Recomendação n. 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, visto que não causaria qualquer perigo à sociedade ou a outrem (ID 146667000).

Requer o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja concedido ao paciente o direito de cumprir sua pena corporal em regime aberto domiciliar, com a expedição do respectivo alvará de soltura, e, ao final, pretende a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus* (ID 146667006).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 147367055).

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que o paciente foi condenado, no âmbito da Ação Penal n. 0006924-35.2013.4.03.6181.03.0003-23, à pena privativa de liberdade de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e 23 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 1º, I e II, da Lei 8.137/1990, c/c o artigo 71 do Código Penal, com trânsito em julgado para as partes em 18/09/2018 (ID 147367067).

De acordo com o Boletim de Ocorrência n. 6375/2020 emitido em 27/10/2020 pela Delegacia de Polícia de Praia Grande/SP (ID 147367080), o paciente foi capturado na mesma ocasião por policiais militares que, em meio a uma ocorrência de desinteligência familiar, vieram a constatar, em pesquisa, a existência de dois mandados de prisão expedidos pela Justiça Federal em desfavor do referido paciente que até então se encontrava foragido, a saber, o mandado de prisão n. 0001760-26.2012.4.03.6181.01.0001-25 (expedido pela 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) e o mandado de prisão n. 0006924-35.2013.4.03.6181.01.0001-07 (expedido em 08/10/2018 pela 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e oportunamente cumprido em 27/10/2020 em Praia Grande/SP – ID's 147367068, 147367069 e 147367070), por sua vez, objeto da presente da impetração.

A guia de recolhimento definitiva n. 0006924-35.2013.4.03.6181.03.0003-23 em desfavor do paciente (RJI n. 17042678420) foi eletronicamente assinada pela autoridade impetrada em 27/10/2020 (ID 147367057), já tendo sido, inclusive, cadastrada pelo Anexo das Execuções Criminais de Itanhaém/SP, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mas cujo andamento encontra-se pendente “no aguardo da chegada da execução física sob o n. 1.127, que estava em andamento na VEC de São Paulo”, consoante comunicação datada de 19/11/2020 (ID 147367081).

Consoante o disposto na Súmula n. 192 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas aos sentenciados pela Justiça Federal, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

Nessa esteira, considerando que o paciente encontra-se custodiado em estabelecimento prisional sujeito à administração do Estado de São Paulo (a saber, CPP de Mongaguá/SP), a competência para a execução penal e, conseqüentemente, para análise dos demais pedidos formulados pela impetrante é do Juízo Estadual, e não mais do Juízo Federal impetrado, com esteio na Súmula n. 192 do STJ.

Diante desse quadro, reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal, para processar e julgar o presente *habeas corpus*.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

*AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONDENAÇÃO EM ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL. PROGRESSÃO DE REGIME. FEDERAL FISCALIZAÇÃO DA PENA EM REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO DO JUÍZO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 192 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Se o condenado tiver de cumprir a sanção penal em estabelecimento prisional sob a jurisdição de Juízo das execuções estadual, este é o competente para o respectivo processo de execução penal, decidindo os incidentes de tal etapa processual. O fato de não mais se encontrar custodiado, em virtude de haver obtido a progressão para o regime aberto, não torna incompetente o Juízo estadual para continuar a presidir sua execução. Incidência da súmula n. 192 do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no CC 136.666/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 3ª Seção, DJe 14/04/2015, g.n.)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 188, § 2º, do Regimento Interno, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal e determino o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisor se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cumpra-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008822-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, W.A.D.S.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMILTON DE SOUZA - MS4696-A

APELADO: W.A.D.S., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: JOSE AMILTON DE SOUZA - MS4696-A

## ATO ORDINATÓRIO

"Em acolhimento ao parecer ministerial (ID147263884), intime-se o defensor constituído do apelante **W. A. D. S.**, a fim de que ofereça novas razões à apelação interposta, pessoalmente, pelo réu, mediante fundamentação substancial e não configuradora de ausência de defesa, sob pena de intimação do acusado, pessoalmente, para constituir novo defensor para oferta da peça processual em questão ou, em caso de inércia, nomeação da Defensoria Pública da União para o mister.

Int."

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008262-38.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MARIA DE LOURDES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO - SP160186-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO OVERBOX

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

**ID 145443595:** Intime-se o subscritor da apelação, Dr. José Alexandre Amaral Cameiro, a regularizar sua representação processual.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002784-31.2008.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

ABSOLVIDO: V.M.S.S., C.S.S., M.D.C.S.S.F.

APELANTE: L.C.S.S.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL HENRIQUE SILVA MACHADO - SP252790-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

## ATO ORDINATÓRIO

"Ante o exposto, DE OFÍCIO, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU quanto aos fatos apurados na presente ação penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, o que faço com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação vigente ao tempo da cessação da continuidade delitiva) e 119, todos do Código Penal, e, por conseguinte, JULGO PREJUDICADO O APELO DEFENSIVO.

P. I."

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031040-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: THIAGO QUINTAS GOMES, HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA, LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO

PACIENTE: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS, ANGELO GUIMARAES BALLERINI

Advogados do(a) PACIENTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A, HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181-A, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938-A

Advogados do(a) PACIENTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A, HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181-A, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Thiago Quintas Gomes, Herculano Xavier de Oliveira, Luiz Claudio Nunes Lourenço e Diego Marcos Gonçalves, em favor de VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS e ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que determinou a expedição da Guia de Execução Definitiva da pena imposta aos pacientes pela prática do crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, desrespeitando a decisão da Décima Primeira Turma deste Tribunal, no julgamento da Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006.

Os impetrantes esclarecem que os pacientes foram condenados, nos autos da ação penal nº 5000703-78.2019.4.03.6006, com base na teoria do domínio do fato, às penas de 50 (cinquenta) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 334-A do Código Penal, e de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, em regime semiaberto, pela prática da conduta prevista no art. 70 da Lei nº 4.117/62. Apelaram da decisão e foram absolvidos neste Tribunal, em acórdão transitado em julgado em 07.10.2020. Em razão disso, a defesa do paciente Valdenir, em 08.10.2020, requereu à autoridade impetrada "o imediato recambiamento dos mesmos da Penitenciária Federal de Mossoró-RN para um dos Presídios Estaduais do Mato Grosso do Sul, com o consequente arquivamento dos (...) autos".

Aduzem que, não obstante a decisão proferida na Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006, o juízo *a quo* indeferiu o pedido em questão, aduzindo, para tanto, que "em que pese a absolvição pelos crimes de contrabando em concurso material, permaneceu hígida a sentença em relação à condenação de ambos os acusados pela prática da conduta descrito no artigo 70, da Lei nº 4.117/62 (fato 03) à pena de 1 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, em regime semiaberto", motivo pelo qual determinou a expedição da Guia de Execução Definitiva de Pena.

Sustentam que embora não conste da "parte dispositiva do acórdão, expressamente, a absolvição dos apelantes em relação ao crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 (fato 03), o que, em tese, 'poderia' configurar mera irregularidade", "examinando o irretocável e paradigmático acórdão sob todos os ângulos - ementa, fundamentação e parte dispositiva - depreende-se de forma clara a absolvição dos pacientes pelo crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62", de modo que "[é] flagrante o constrangimento ilegal traçado aos pacientes", na medida em que também foram denunciados, nos autos nº 5000713-25.2019.4.03.6006, pela suposta prática do crime de corrupção ativa, e, como tal, mantida a situação como está, a condenação poderá agravar eventual pena aplicada naquele feito.

Os impetrantes informam que foi interposto agravo em execução da decisão impugnada, mas como o recurso não possui efeito suspensivo, necessária a concessão liminar da ordem, a fim de que seja suspensa a decisão, até o julgamento do presente *writ*, com o restabelecimento do acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal, no julgamento da Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006.

É o breve relatório. **Decido.**

A decisão impugnada foi assim fundamentada pela autoridade impetrada (ID 146857075):

*ID. 39946599 – A defesa do réu VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS pugna pelo arquivamento dos presentes autos e o imediato retorno do réu ao presídio de Naviraí/MS ou de Ponta Porã/MS, sob o argumento de que se encontra custodiado em presídio federal sem motivação legal.*

*Destaco que a permanência de VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS e ANGELO GUIMARÃES BALLERINI no Sistema está sendo discutida nos autos nº 5000656-70.2020.4.03.6006 e 5000693-34.2019.4.03.6006.*

*Compulsando os autos, verifico que em que pese a absolvição pelos crimes de contrabando em concurso material, permaneceu hígida a sentença em relação à condenação de ambos os acusados pela prática da conduta descrito no artigo 70, da Lei nº 4.117/62 (fato 03) à pena de 1 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, em regime semiaberto.*

*Diante disso, dê-se ciência às partes acerca do retorno dos autos da superior instância e tendo em vista a certidão de trânsito em julgado (ID. 39859690), determino as seguintes providências:*

*a) Expeça-se a Guia de Execução Definitiva de Pena dos sentenciados ANGELO GUIMARÃES BALLERINI e VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS (condenação pela prática do crime do artigo 70, da Lei nº 4.117/62), que, nos termos da Resolução nº 287/2019 do TRF3, deverão ser encaminhadas devidamente instruídas à unidade judiciária responsável pela execução penal (8ª Vara Federal de Mossoró/RN), via mensagem eletrônica ou malote digital, para cadastramento no SEEU e ulterior processamento;*

*b) Expeçam-se os Comunicados de Absolvição e Condenação Criminal ao Departamento de Polícia Federal em Naviraí/MS, Instituto de Identificação e Estadual e Justiça Eleitoral;*

*c) Remetam-se os autos ao SEDI para mudança da situação processual dos réus;*

*d) Com o retorno dos autos, lance-se o nome dos sentenciados no rol dos culpados (em relação ao crime do artigo 70, da Lei nº 4.117/62);*

*e) Após, intuem-se o condenados para pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias;*

*f) Não havendo outras providências a serem tomadas neste feito, arquivem-se os autos.*

*Intimem-se. Ciência ao Ministério Público Federal. Cumpra-se.*

Em princípio, reconheço que há plausibilidade no inconformismo dos impetrantes.

Os pacientes foram absolvidos nos autos da Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006, por ausência de provas a permitir a aplicação da Teoria do Domínio do Fato (ID 146857063). No acórdão, transitado em julgado em 07 de outubro de 2020 (ID 146857066), constou que a absolvição teria se dado em relação ao crime do art. 334-A do Código Penal, sendo omissa quanto à prática da conduta prevista no art. 70 da Lei nº 4.117/62.

Embora as partes interessadas não tenham se insurgido contra a omissão por meio de embargos de declaração, de fato, há erro material no acórdão, na medida em que se a absolvição se deu em relação aos 14 fatos capitulados como contrabando (crime principal), não se pode pensar que restou hígida a sentença no que tange à condenação dos pacientes pelo crime de atividade clandestina de telecomunicação (crime acessório).

Desse modo, justifica-se a suspensão da expedição da Guia de Execução Definitiva relacionada ao feito nº 5000703-78.2019.4.03.6006, até o julgamento do presente *writ*.

Observe, no entanto, que essa decisão não guarda relação de prejudicialidade com a decisão da autoridade impetrada de reinclusão dos pacientes no Sistema Penitenciário Federal.

Explico. Embora os pacientes tenham sido absolvidos da condenação imposta na ação penal nº 5000703-78.2019.4.03.6006, respondem a outro processo vinculado à Operação Teçá (ação penal nº 5000713-25.2019.4.03.6006), que ainda não foi sentenciado. A prisão preventiva de ambos foi decretada e vem sendo mantida nos autos nº 0000125-06.2019.4.03.6006, a que se vinculam ambas as ações penais.

Logo, ainda que não subsista título hábil à manutenção dos pacientes no Presídio Federal por força do que foi decidido na Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006, isso não quer dizer que não haja motivos para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes no Presídio Federal em que se encontram.

De todo modo, essa questão é objeto do *Habeas Corpus* nº 5031107-54.2020.4.03.0000, impetrado ontem (17.10.2020) e pendente de apreciação sob a minha relatoria e, como tal, será decidida oportunamente.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar para suspender a expedição da Guia de Execução Definitiva relacionada ao feito nº 5000703-78.2019.4.03.6006, até o julgamento do presente *writ*.

**Comunique-se, com urgência**, o teor desta decisão ao juízo *a quo*, para as providências necessárias, que deverá ato contínuo prestar informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, **dê-se vista** ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, por fim, **conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**